

«Utuktige skildringer og sedelige intensjoner»

En studie av bakenforliggende intensjoner ved utarbeidelsen av Straffeloven av 1902 sin §211



Aksel T. N Haugen

Masteroppgave i historie

Institutt for arkeologi, historie, kultur- og religionsvitenskap.

UNIVERSITET I BERGEN

Våren 2023

Abstract

This thesis explores the intentions behind paragraph 211 in the now expired Norwegian penal code of 1902. The paragraph in question revolves around the prohibition against «lecherous depictions». Based off of legal documents, as well as documents left behind by relevant characters, I have tried to examine the intentions behind this exact paragraph, as well as looking into the relation between different actors involved in the process of making said paragraph.

In relevant historical literature, many works have described the penal reform wave in Norway of the 1880's and 1890's. Through influences of criminological positivism, legal reformers had the ambition of implementing a criminal justice system based on empirical data and scientific principles, as an alternative to a moralistic approach to criminal justice.

Modern historians have however, started to question to what extent the ambitions of the reformers were implemented in this penal reform.

As ideas and ideals does not always confer with result, an in-depth study of a singular paragraph, might contribute to shed light over the relation between ambitions, ideals and reality in the process of creating this piece of legislature.

Forord

Da jeg begav meg ut på dette prosjektet for snart to år siden, var det vanskelig å tro at jeg en dag kanskje skulle bli ferdig. Jeg er nå overbevist om at ethvert emne en historiker skal skrive om har sine styrker og svakheter. En fordel, når en skal begi seg ut på reise med fortidens jurister er at de holder orden på papirene. De henviser møysommelig til selv den minste detalj: hvilke dokumenter de har tidligere vært innom, hva som tidligere har vært saksgangen og hvem som har skrevet hva. Sysakene er som regel alltid i skjønneste orden, noe som gjør det lett å forstå hvor neste ledetråd begynner.

Utfordringen har aldri vist seg å være hvor jeg skulle lete etter hva de skrevet, men å forsøke å komme til bunns i hva de har forsøkt å fortelle. Tvetydige resonnementer, utpensles ofte i detalj, gjerne med begreper som attpåtil viser seg å ha en annen betydning for oss som befinner oss på utsiden av juristenes eksklusive hermeneutikk. En ordlyd i en paragraf kan ha vidt forskjellig betydning fra hva en enkel lekmann legger i det. Når man attpåtil velger å begi seg ut med noen av de største hjernene som har vandret blant de norske juristene, har de tidvis vært vanskelig å holde følge. Iblant har enkelte sider og avsnitt drastisk endret sin betydning gjentatte ganger etter hvert som den har blitt lest igjen og igjen. Den som ønsker å analysere en annens intensjoner om et emne, gjør nok lurt i å analysere noen som har mindre kunnskap om emnet enn seg selv.

Jeg skylder likevel en særlig takk til enkelte personer, som har vært med meg på denne reisen. Først og fremst til Svein Atle, som har vært en pålitelig og trofast veileder og veiledet meg ut fra mang en fastlåst situasjon.

Dernest er det vel på sin plass med noen blomster til min mor Heidi, som har gitt meg både husly, mat og omsorg i nå snart et år.

Omsider en takk til min kjære venn Vegard, som har sørget for at jeg har fått både frisk luft og sosial kontakt gjennom en periode som foregått så altfor mye innendørs for meg selv.

Og kanskje er det akkurat gjennom de som støtter oss, at vi får styrken til å fullføre de prosjekter vi begir oss ut på.

«Mindet om
Bernhard Getz,
tilegnes dette skrift»

- Francis Hagerup, 1903

Om sin første publiserte utgave av *Almindelig Borgerlig Straffelov* av 1902

Innhold

Kapittel 1. Oppgavens rammer.	1
1.1 Innledning- Usadelig litteratur i Høyesterett på 1880-tallet.	1
1.2 Om studieobjektet- Forbudet mot utuktige skildringer § 211	2
1.3. Sedelighetsforbrytelsene og §211- begrunnelse for studieobjektet.....	4
1.4 Problemstillingen: <i>Hvilke intensjoner ligger til grunn for utformingen av § 211 i straffeloven av 1902?</i>	5
1.5 Straffeloven av 1902- En milepæl i Norsk strafferett.....	6
1.6 Forskningslitteraturen – Om bakenforliggende ambisjoner og intensjoner	7
1.7 Metode: Hvordan skal problemstillingen besvares?.....	12
1.8 Disposisjon av oppgaven.....	15
1.9 Kildebruk:.....	16
Kapittel 2: Veien mot en ny straffelov- En bredere kontekst for undersøkelsen.	18
2.1: Kapittelets hensikt og oversikt over sentrale hendelser	18
2.1.1 Kapittelets hensikt.	18
2.1.2 Arbeidet med fremstillingen av Almindelig Borgerlig Straffelov av 1902.....	19
2.1.3 Den norske strafferettsreformen 1885-1902.....	21
2.2. Påvirkende krefter: Sentrale karakterer, organisasjoner og ideologier.	24
2.2.1 Bernhard Getz (1850-1901) og Francis Hagerup (1853-1921):	24
2.2.2 Kriminalloven av 1842 og tidligere forbud mot krenkelse av sedeligheten	25
2.2.3 Den klassiske strafferettens begrunnelse.....	28
2.2.4. Den positivistiske strafferettens fremvekst.....	30
2.2.5 Den tredje skole og Franz Von Liszt.....	31
2.2.6 Den internasjonale og norske kriminalistforening.....	34
Kapittel 3: Bernhard Getz og lovutkastene til § 211	36
3.1. Kapittelets hensikt.	36
3.2 Foreløbigt udkast til almindelig borgerlig straffelov for Kongeriget Norge (1887).....	37
3.3 «Professor Getz' udkast til forskjellige kapitler i Straffelovens spesielle del» [Stortingsdokument no. 65] (publ.1889)	38
3.4 Utkast til lov mot usædelighet og venerisk smitte (1892)	43
3.4.1 Hva er utkastets § 20 blitt utarbeidet etter?	45
3.5 Internasjonal lovgivning og Getz' forslag til forbud mot utuktige skildringer.	48
3.6 Getz lovutkast og deres forhold ideologiske impulser fra kontinentet.	53
3.7 Avslutning:	55
Kapittel 4: Straffelovkommisjonen og offentlige organer om § 211.	57
4.1 Kapittelets hensikt.	57

4.2 Straffelovskommisjonens udkast til forskjellige kapitler i straffelovens spesielle del. [Dokument no. 67] (publ. 1889).....	58
4.3 Udkast til almindelig Borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge (1896).....	60
4.4 Odelstingsproposisjon No.24 [Oth prp. No. 24] (1898-99).....	66
4.5 Indst. O. VII. (1899).....	67
4.6 Avslutning.....	68
Kapittel 5: Francis Hagerup og straffens begrunnelser.....	70
5.1 Introduksjon- kapittelets hensikt:	70
5.2 Anvendt kildemateriale:	71
5.3 Hagerup om <i>Nyere strafferetsbevægelser</i> (1892).....	72
5.4 Den Norske kriminalistforenings sjette møte 1901.	75
5.5 Om <i>Strafferettens almindelige del</i> (1911).	76
5.6 Hagerup i tilknytning § 211.....	78
5.7 Avslutning.....	80
Kapittel 6. Konklusjon.....	82
6.1. Kapittelets hensikt	82
6.2 Getz og § 211	82
6.3 Straffelovkommisjonen og § 211	84
6.4 Hagerup og § 211	85
6.5 Konklusjon: Positivistiske intensjoner med klassiske midler?.....	85
Kildemateriale og litteraturliste.....	88
Lover, lovutkast og forarbeider:	88
Litteraturliste:	90

Kapittel 1. Oppgavens rammer.

1.1 Innledning- Usedelig litteratur i Høyesterett på 1880-tallet.

I boken *Siste Ord*, av Historikeren Nils Rune Langeland om norsk høyesteretts historie, er det særlig sedelighetstematikken som blir en gjenganger hos høyesterett fra attenhundretallets siste par tiår. Eller som Langeland beskriver det: «det er i 1880-åra at vi får dei meir spektakulære straffesakane mot forfattarar som skreiv «usedeleg» litteratur.»¹ Særlig kjent er de to rettssakene mot den såkalte *Christianiabohemen* sine medlemmer, forfatterne Hans Jæger og Christian Krogh.

Begge skulle dømmes i høyesterett for sine «usedelige skrifter». Bøkene de hadde publisert skulle medføre straff for begge forfatterne. Skriftene ble ansett som «umoralske» og «pornografiske» i retten, og dermed i strid med samfunnets sedelighetsnormer. Selv forsøkte forfatterne å forsvare seg med at verkene måtte forstås i lys av den kunstneriske friheten og ønsket om å kunne legge samfunnsproblemer under debatt gjennom litteratur. Jæger forsøkte forgjeves å forsvare sitt skrift med ytringsfrihetens vern som var nedfelt i grunnlovens § 100.² Blant paragrafene de nevnte forfatterne ble dømt etter, var blant annet kriminalloven av 1842 sitt forbud mot skildringer ved trykt skrift som «krenket sædeligheten», kriminalloven av 1842, Åttende Kapittel § 3.³

Samme år som Jægers «Fra Kristianiabohemen» ble beslaglagt av norske styresmakter i 1885, markerer også begynnelsen på slutten for den paragrafen Jæger senere skulle bli dømt etter.⁴ I 1885 ble det satt ned en kommisjon med formål om å reformere den norske straffelovgivningen. Et arbeid som omsider skulle ende med blant annet vedtakelsen av en ny straffelov i 1902. Paragrafen som Jæger dømmes etter i 1886, skulle gjennomgå noen vesentlige endringer, innen dens nye alternativ, § 211 skulle gjenfødtes i norsk straffelov ved loven av 1902.

Tre år senere etter at Jæger var felt i høyesterett, i 1889, skulle det på nytt stå en ung skribent foran høyesterett tiltalt for brudd på samme paragraf. Den da 26 år gamle Axel Theodor Bergersen ble tiltalt for brudd mot samme paragraf, for sine «usedelige» artikler publisert i

¹ Langeland, *Siste ord*, 2005, s. 393

² Langeland, 2005, s. 402

³ Lov 20. august 1842 den norske straffelov angaaende forbrydelser m.v. åttende kapitel § 3, [Kriminalloven] (1889-versjon)

⁴ Langeland, 2005, s. 401- 402

bladet «Rodhuggeren». Også Bergersen skulle felles av høyesterett for sine usedelige skrifter.⁵ Annenvoterende i Høyesterett ønsket også å få Bergersen dømt til lovens strengeste straff, men med en noe annen begrunnelse enn hva som fremkommer av flertallet i domstolen. Han ønsket å dømme Bergersen til lovens strengeste alternativ fordi skriftene til Bergersen var preget av «utukt».⁶

Den annenvoterende dommeren Bernhard Getz, hadde på dette tidspunktet levert sitt første utkast til endringer av paragrafen som Bergersen ble dømt for. Getz var formannen i den kommisjonen som skulle utarbeide den kommende versjonen av paragrafen som Bergersen ble dømt for. Getz ønsket å dømme Bergersen ble dømt til lovens strengeste straffalternativ, fordi Bergersens mange artikler ble ansett for å tilsammen innebære et «program af utugt».⁷ Bergersen ble dømt etter kriminalloven sitt åttende kapittel § 3 som gjaldt forbud mot usedelige ytringer ved trykt skrift.⁸

Begrepet «utukt» i forbindelse med forbudet Bergersen ble forsøkt dømt for, eksisterte på dette tidspunkt kun i forbindelse med et førsteutkast til en tilsvarende paragraf, i forbindelse med utarbeidelsen av en ny straffelov. Dette utkastet var utformet av den annenvoterende dommer, Bernhard Getz og ble lagt frem for straffelovkommisjonen samme år som Bergersen ble dømt (1888).⁹ Førsteutkastet til et forbud mot «utuktige skildringer» skulle etter flere omganger med utkast og gjennomganger innføres i straffeloven av 1902 og få betegnelsen § 211. Straffeloven av 1902 var resultatet av et sytten år langt prosjekt som skulle medføre noen fundamentale endringer i norsk strafferett og det statlige synet på straff. Loven utgjorde i seg selv en av flere lover, i en mer omfattende strafferettslig reform. Også i dette arbeidet spilte Bernhard Getz en sentral rolle.

1.2 Om studieobjektet- Forbudet mot utuktige skildringer § 211

Et utforsket rom i forskningslitteraturen når det gjelder straffeloven av 1902, er at det for det meste eksisterer generelle undersøkelser av enten den samtidige strafferettsreformen i helhet, eller de enkelte lovene som inngikk i reformen, men at loven ikke er behandlet på noe dypere

⁵ Langeland, 2005, s. 397

⁶ Langeland, 2005, s. 399

⁷ Langeland, 2005, s. 399 *Bergersen ble formelt sett dømt for å ha publisert «usedelige» ytringer ved trykt skrift. Getz på sin side argumenterte for at skildringenes «utuktige» preg, burde medføre en straffeskjerpelse. «utukt» inngikk ikke i lovens ordlyd på dette tidspunkt.

⁸ Kriminalloven kpt. 8 § 3. (1889 versjon)

⁹ Getz, *Udkast til Lov til Modarbeidelse af offentlig Usædelighed og venerisk Smitte: med Motiver 1892*, s. 5: «Allerede under sine møder høsten 1888 gjennomgikk straffelovkommisjonen første gang et av meg utarbeidet utkast til straffelovens kapittel om forbrydelser om sædelighet.»

plan. Historikere har uttalt seg om loven som reform og drøftet hvilken ideologisk forankring loven har i helhet, men ingen har tidligere tatt stilling til noen av de konkrete straffebudene i loven. Ambisjonen for denne oppgaven blir å undersøke intensjonene bak én bestemt paragraf i Straffeloven av 1902: § 211.

Paragraf § 211 lå under kapittel nitten i straffeloven av 1902 som omhandlet forbrytelser mot sedeligheten.¹⁰ Med forbrytelser mot sedeligheten forstås de forbrytelser som begås av en moralsk art, og som strider mot samfunnets sømmelige rammer. En engelsk-norsk ordbok fra 1892 definerer begrepet «sædelig» på denne måten: «moral», «of good moral». Begrepet «sæd» forstås som «renhed», skikk, eller manerer.¹¹ På den måten, kan man si at sedelighetslovbruddene utgjør de moralske lover, og som strider imot alminnelig skikk og bruk. Det er også under kapittelet om sedelighetslovbrudd at vi finner bestemmelsene som retter seg mot de fleste seksuallovbrudd. I kapittel nitten finner vi blant annet forbudet mot blodskam (incest) i §§ 207-209, voldtekt (§ 192), homofili (§ 213) og lignende forbud.

Det er ikke tilfeldig at det er en bestemmelse under delen om sedelighetsforbrytelser som i oppgaven er gitt fokus. Mange av de mer sedvanlige lovbruddene som drap, tyveri eller andre voldslovbrudd, har mer eller mindre klare rammer for hvordan de skal forstås og hvorfor handlingen bør være belagt med forbud. Det finnes sannsynligvis ingen rettskultur hvor et alminnelig drap ikke er belagt med straff. En ting som gjør at sedelighetslovbrudd skiller seg ut fra mer alminnelige lovbrudd, er at de i større grad hviler på skjønnsmessige moralske og etiske vurderinger. Ved sedelighetslovbruddenes utforming, skal kultur, moral og etikk smelte sammen til konkrete juridiske formuleringer.

§ 211 må først å fremst forstås som en sensurbestemmelse, som tar sikte på å regulere den informasjonen som spres i et samfunn. Som kapittelets innledning viser, rettet rettssakene fra høyesterett i 1880-årene seg særlig mot seksualitet, erotikk og moral.

¹⁰ Almindelig borgelig Straffelov af 22de Mai 1902 og lov om den alm. borgerlige Straffelovs ikrafttræden. (1903 versjon), s. XXVII

¹¹ Brynhildsen, *Norsk-Engelsk ordbog*, 1892, s.967

1.3. Sedelighetsforbrytelsene og §211- begrunnelse for studieobjektet

Grunnen til at oppgaven retter seg mot det sedelige og utuktige i straffelov som ble bearbeidet rundt det forrige århundreskiftet, skyldes til dels perspektivene til den franske postmoderne filosofen Michel Foucault og hans verk *Seksualitetens Historie I: Viljen til viten*. Dette verket innledes ved å presentere *den viktorianske æraen*, eller det som også kalles *Victoriatiden*, som et kulturelt brudd med tidligere forståelse av seksualitet og brudd med tidligere diskursformer når det kommer til emnet seksualitet. Altså, i samme periode som arbeidet med straffeloven av 1902 foregår. *Den seksuelle diskursen* blir ifølge Foucault i den viktorianske perioden et lukket fenomen ovenfor offentligheten. «Det som ikke forordnes forplantningen, eller formes av den, har hverken hjemmel eller lov».¹² Med dette menes det at den ekteskapelige seksualiteten, blir den eneste legitime formen for seksualitetsutøvelse. Det blir ifølge Foucault et århundre (19. århundre), hvor seksualiteten henvises til soverommets lukkede kretser og reproduksjonens agenda. Foucault maler et bilde av en endret forståelse av seksualiteten som utvikler seg i det nittende århundret, hvor særlig vitenskapen, eller de vitenskapelige arenaene for diskurs, inntar en sentral rolle for en ny forståelse for kjønnslige forbud som tidligere var underlagt religionen eller religiøse begrunnelser. Seksualiteten går fra å være underlagt religion, til å bli underlagt samfunnsstyringen. Foucaults syn på seksualiteten i denne perioden, gir tro på at det kan foreligge mer synlige endringer ved akkurat sedelighetslovbruddene bak straffeloven av 1902, enn ved andre former for lovbrudd.

Foucault legger til grunn at det særlig er makten som er av interesse ved eventuelle dyptgående historiske studier av seksualiteten. Selv om det ikke er seksualitetsforskning som står i fokus ved denne oppgaven, kan fokuset hevdes å rette seg til dels mot Foucaults forståelse av makt og maktforhold. «Makt utøves ut fra utallige punkter og i et vekselspill av ulike og bevegelige forhold.», uttaler blant annet Foucault.¹³ Når Foucault her benytter seg av begrepet «makt» i denne konteksten, avviker det noe fra allmenn begrepsforståelse. Foucault legger ikke til grunn at makt er noe som kan opparbeides eller utøves av en enkelt person, men at makt er noe som aktivt utspiller seg i et samspill fra flere hold.

I en alminnelig lovgivningskontekst, er det lovgiver (storting og regjering) som vedtar lovene og utøver makt. Likevel er det sjelden at lovgiver er den aktøren som faktisk skriver loven. Og som underkapittelet om forskningslitteraturen (1.6) vil poengtere, kan lover være et produkt fra helt andre hold enn lovgiver selv. Dynamikken mellom forskjellige aktører er av

¹² Foucault, *Seksualitetens historie 1: Viljen til viten* 1999, s. 14

¹³ Foucault, 1999, s. 105

særdeles interesse for denne oppgaven. Oppgaven undersøker hvordan aktørene i (prosessen med å innføre § 211, har samhandlet. Skapelsen av lov, er for all del en form for maktutøvelse og det kan være interessant å belyse hvordan denne maktutøvelsen har funnet sted mellom forskjellige aktører i sitt «vekselspill».

Første spørsmål som umiddelbart reiser seg er imidlertid hva som ligger i begrepet «aktør». Aktørbegrepet forstås av meg som *en deltakende part*. Dette begrepet kan hen vise til enkeltpersoner, politiske organer, institusjoner, eller lignende som deltar i en bestemt prosess. Hvilke aktører jeg har valgt å legge til grunn for oppgaven, vil imidlertid behandles senere i dette kapitlet.

1.4 Problemstillingen: Hvilke intensjoner ligger til grunn for utformingen av § 211 i straffeloven av 1902?

Forskningslitteraturen på feltet viser at det eksisterer uklarheter knyttet til hvordan straffeloven av 1902 ble utformet. Den eldre forskningslitteraturen om straffeloven av 1902 er i nyere tid blitt kritisert for å presentere et romantiserende perspektiv på enkeltpersoners rolle ved utarbeidelsen av straffeloven av 1902.¹⁴ Formålet med oppgaven er satt til å undersøke intensjonene som ligger bak en enkelt paragraf i straffeloven av 1902. Her vil forskjellige aktørers intensjoner for paragrafen stå sentralt. Aktørene forstås som intensjonale parter. Hensikten med aktørfokuset er at undersøkelsen av intensjonene bak en enkelt paragraf kan bidra til å fortelle mer om forholdet mellom aktørene som var med på å utvikle både straffeloven av 1902 og den medfølgende strafferettsreformen.

Problemstillingen er formulert som:

Hvilke intensjoner ligger til grunn for utformingen av § 211 i straffeloven av 1902?

Det ene spørsmålet vil rette seg mot hvilke intensjoner de forskjellige aktørene faktisk gir uttrykk for og som kan la seg vurdere opp mot utformingen av paragrafen. Det andre spørsmålet er til hvilken grad aktørenes intensjoner faktisk fikk gjennomslag i loven. I den forstand, kan man si at problemstillingen er todelt.

¹⁴ Flaatten, «Skaane de angrende og bekjæmpe de trodsige», 2014, s.96

1.5 Straffeloven av 1902- En milepæl i Norsk strafferett

Fra 1902 fikk Norge en ny straffelov: *Almindelig Borgerlig Straffelov* av 1902. Loven trådte i kraft 1905.¹⁵ Loven avløste den tidligere kriminalloven fra 1842 og markerte med sin iverksettelse en ny strafferettslig æra i Norge.

Tove Stang Dahl poengterer at det ved det forrige århundreskiftet i Norge skjedde en vesentlig endring ved norsk strafferett og måten samfunnet forholdt seg til straffelovgivningen på. Utformingen av strafferettslige lover skulle ikke lengre bygge opp under prinsipper om moralsk skyld, men skulle isteden utformes med hensyn til samfunnets sosiale behov. Dahl beskriver de strafferettslige lovene som ble vedtatt rundt forrige århundreskiftet som en «sosial strafferett».¹⁶ Denne tanken om en sosial strafferett, lar Dahl beskrive som en form for «vern av samfunnet», som innebar at strafferetten ikke bare skulle straffe forbryteren, men sørge for å forhindre kriminalitet.¹⁷ Denne «sosiale strafferetten», innebar en form for sosial kontroll og straffens domene som en form for befolkningskontroll. Særlig vektlegger Dahl i sitt verk *Barnevern og Samfunnsvern*, opprettelsen barnevernet som et slikt tiltak for samfunnskontrollen. Ved opprettelsen av institusjoner som barnevernet, skulle man forhindre at forsømte barn utviklet seg til kriminelle i voksen alder. På samme måte skulle også kriminalomsorgen og straffeloven, nå snarere få som hovedfokus å integrere de kriminelle tilbake til det lovlydige samfunnet.

Det har vært vanlig å anse straffeloven av 1902 som en mindre del av en større strafferettslig reform, hvor hele den norske strafferetten omgikk vesentlige endringer. Reformen omhandlet nye lover som sikte på å endre hele den norske strafferetten, herunder lovreform for fengselsvesenet (fengselsloven av 1900), lov om Straffeprosess (1887), om opprettelsen av barnevernet (vergerådsloven av 1886), og flere.¹⁸ Reformen innebar innføringen av en rekke nye lover som tok sikte på å reformere norsk rettsvesen. Strafferettsreformen som foregikk i løpet av attenhundretallets siste par tiår, er i seg selv en av de større hendelsene i norsk strafferetts historie. Straffeloven av 1902, som hører inn under denne større strafferettsreformen er et prosjekt som begynner ved nedsettelsen av straffelovkommissjonen av 1885 til dens endelige vedtakelse på stortinget i 1902.

¹⁵ Mæland, «Fra Kriminalloven til straffeloven», 2002

¹⁶ Dahl, *Barnevern og samfunnsvern*, 1992, s. 86-88

¹⁷ Dahl, 1992, s. 88

¹⁸ Dahl, 1992, s.87, Mæland, 2002

Straffeloven av 1902 var juridisk gjeldende fra iverksettelsen av loven i 1905, til den ble avløst av straffeloven av 2005.¹⁹ Selv ønsker jeg å hevde at dette året markerer et slags skille i tilknytning til den historiske forskningslitteraturen på feltet. Etter at juristene i stor grad har forlatt loven siden dens utfasing i 2005, har den blitt et objekt for historieforskningen. Straffeloven av 1902, har siden 2005 ikke blitt brukt til å ta stilling til strafferettslige spørsmål. Likevel har historikere som Sverre Flaatten og Geir Heivoll hevdet at til tross for strafferettsreformens betydning og etterlatte kildemateriale, har den vært viet beskjeden oppmerksomhet blant historieskrivingen. Noe som i seg selv ble en begrunnelse for skrivningen av boken *Straff, Lov, Historie* som ble publisert i 2014. Av forskningslitteraturen jeg har valgt å benytte meg av på feltet, er det kun historikeren Tove Stang Dahl sin *Samfunnsvern og Barnevern* (1992), Ragnar Hauges *Straffens Begrunnelser* (1996) og Rune Slagstads *De Nasjonale Strateger* (1998) som utgjør de litterære verkene som stammer fra perioden hvor straffeloven av 1902 enda var gjeldende lov. Hauge har sådd skepsis til sin egen fremstilling av norsk strafferett i den forstand at verket gir uttrykk for en meget komprimert fremstilling av norsk strafferett, over flere hundre år. Dette kommer til uttrykk når han skriver om sitt verk at «En slik fremstilling må nødvendigvis bli så forenklet at den lett vil bli misvisende, det er lett å overse viktige begivenheter eller forhold som har hatt betydning, og mulighetene for feiltolkning og misforståelser er mange».²⁰ Den eldre forskningslitteraturen har på langt nær vært uttømmende i forhold til straffeloven av 1902. Historikeren Sverre Flaatten uttrykker blant annet at Straffeloven av 1902 er viet beskjeden oppmerksomhet i Norsk Historieforskning til tross for det rike kildemateriale som har fulgt med loven.²¹

1.6 Forskningslitteraturen – Om bakenforliggende ambisjoner og intensjoner

Et spørsmål som likevel har opptatt mange av forfatterne som senere har skrevet historisk forskningslitteratur om den norske strafferettsreformen fra de senere tiår av det nittende århundret, har vært å forsøke å svare på hva som ligger til grunn for straffelovsreformen og for de enkelte lovene som inngår i den. Hvem utgjorde drivkraften for reformen, hvilket tankegods var den preget av og hva utgjorde det idemessige grunnlaget bak prosjektet?

Forfatterne på feltet har benyttet seg av forskjellige forklaringsmodeller for å forklare straffelovsreformen i Norge rundt forrige århundreskifte som fenomen. Den vanligste

¹⁹ Flaatten og Heivoll, *Straff, Lov, Historie*, 2014, s. 7

²⁰ Hauge, *Straffens Begrunnelser*, 1996, s. 4

²¹ Flaatten og Heivoll, 2014, s. 7

historiske forklaringsmodellen, har vært å se på strafferettsreformen som et resultat av utvikling over tid. Spørsmålet om akkurat hvilken form for utvikling en står overfor, er derimot mer åpent for diskusjon, til tross for relativt bred enighet på feltet. I *Straffens Begrunnelser*, presenterer Ragnar Hauge den strafferettslige utviklingen i Norge som et produkt av forskjellige epoker med forskjellige ideologer og ideer, som har avløst hverandre og bygget på hverandre over tid.²² Dahl på sin side, har i sitt verk *Samfunnsvern og Barnevern* hevdet at den strafferettslige utviklingen i Norge på slutten av 1800-tallet må forstås som et resultat av ideologiske impulser fra kontinentet.²³ Akkurat hva disse ideologiske impulsene består av og hvilken påvirkningskraft de har hatt over den norske strafferettsreformen, er imidlertid blitt utfordret av flere forfattere.

Historikeren Tove Stang Dahl, utgjør noe av den eldste forskningslitteraturen jeg har benyttet meg av i forbindelse med oppgaven. Hennes verk *samfunnsvern og barnevern* fra 1992, utgjør et prosjekt som ikke direkte har tilknytning til Straffeloven av 1902, men som ifølge Dahl har en nær tilknytning til straffeloven av 1902. Dahls verk går i all hovedsak ut på å forklare etableringen av det norske barnevernet ved inngangen til 1900-tallet. I arbeidet for å forklare etableringen av det norske barnevernet som system, legger hun ikke skjul på at etableringen av barnevernet som institusjon må forstås som en del av et større hendelsesforløp. Dahl legger til grunn at særlig nytenkende ideologiske impulser fra det europeiske kontinentet med fokus på strafferett, begynner å få fotfeste i Norge fra de senere tiårene på 1800-tallet. Særlig ideene om individualprevensjon og positivisme får fotfeste i Norge i denne perioden. Ideene om individualprevensjon og samfunnsforsvar får sitt utløp gjennom etableringen av barnevernet som ved endringene i strafferetten.²⁴ I denne forklaringsmodellen til Dahl, er det Juristene Francis Hagerup og Bernhard Getz som er utpekt som de sentrale aktørene som har bidratt til denne «ide-importen» fra utlandet. Likevel er det spesielt Getz som står sentralt hos Dahl.²⁵ Med «idé-import» menes det hos Dahl at den grunnleggende ideologiske bakteppe for

²² Hauge, 1996, s.16: «ikke bare samfunnsmessige, men også ideologiske forhold – i form av de tanker og ideer som er oppe i tiden – må antas å ha betydning for utformingen av straffesystemet». Et eksempel på dette er kristendommens betydning i den vestlige verden – både som en trosform som påvirket befolkningens oppfatning av tilværelsen og gjennom mosaisk og kanonisk rett. Brutaliseringen av straffesystemet etter reformasjonen er av mange måter tilbakeført til virkningene fra kristendommen.»

²³ Dahl, 1992, s. 108

²⁴ Dahl, 1992, s.110

²⁵ Dahl, 1992, s.110

strafferettsreformen oppstod på det europeiske kontinentet, og ble siden brukt som inspirasjon, før det ble «reprodusert» og tilpasset norske forhold.²⁶

Hos Dahl, er det kanskje særlig Bernhard Getz som er tildelt oppmerksomhet for sitt arbeide med strafferettsreformen. Dahl har hevdet at lovreformatoren Getz sin bruk av henvisninger til internasjonal lov og statistiske begrunnede resonnementer i forbindelse med lovforarbeidene til strafferettsreformen og straffeloven av 1902, gir Getz sine utkast et såkalt «positivistisk» preg.²⁷

Fra 1996 kom historikeren Ragnar Hauge med boken *Straffens Begrunnelser*. Dette verket innebar en annen form for forklaringsmodell enn hva Dahl tidligere hadde presentert. Selve prosjektet til Hauge, har vært å skrive om utviklingen av strafferettslig tenkning, med da et særlig fokus på utvikling i Norge fra middelalderen og opp. Et sentralt element i forklaringsmodellen til Hauge, er at strafferettens utvikling er å forstå som en idehistorisk utvikling, med mer eller mindre klart definerte historiske faser, eller *epoker*. Epokene avløser hverandre og innebærer brudd med tankegods i tidligere epoker. I forbindelse med straffeloven av 1902, presenteres denne begivenheten som et brudd mellom to epoker. Den tidligere såkalte *Klassiske strafferetten*, manifestert ved den tidligere kriminalloven av 1842, karakterisert gjennom sine avskrekkende straffer, et snevert dommerskjønn og med en filosofisk begrunnelse for anvendelsen av straff. Straffeloven av 1902, er ifølge Hauge preget av det han omtaler som «den tredje skole», eller «den moderne skole». Med den nye loven, skulle ikke straffen lengre virke avskrekkende overfor allmennheten, men virke individualpreventivt overfor den dømte. Dommere skulle få friere spillerom ved utmålingen av straff. Sist men ikke minst skulle straffen begrunnes ut fra empiriske forhold (positivisme), og ikke basere seg på filosofiske begrunnelser. Selv om forklaringsmodellen til Hauge er blitt akseptert av blant annet John Henry Mæland, har Hauges tilnærming til strafferettens utvikling og til straffeloven av 1902, høstet flere kritiske innspill i senere tid.

Fellestrekkene mellom Hauge og Dahl, er at begge står inne for at straffeloven av 1902 er preget av ideologisk utvikling utenfor Norge. Det som likevel skiller dem, er at Hauge forholder seg til klart definerte epoker med konkrete ideologier. Dahl på sin side, forholder seg hverken til klart definerte epoker, eller helhetlige ideologier. Hos Dahl, er det i større grad

²⁶ Dahl, 1992, s. 108, 110

²⁷ Dahl, 1992, s.105, 106

snakk om ideologiske, eller *idemessige* impulser som har bidratt til å forme arbeidet med strafferettsreformen i Norge i løpet av 1800-tallets siste par tiår.

Det er det særlig juristene Francis Hagerup (1853- 1921) og Bernhard Getz (1850-1901) som er blitt trukket frem som lovreformens store reformatorer, også hos Hauge. Et problem ved disse historiske karakterene og bruken av disse i forbindelse med historieskrivingen har vært å fastsette akkurat hvilken rolle det er riktig å tildele de i det større bildet. Historiker Sverre Flaatten skriver blant annet: «Å skrive om straffeloven av 1902 sitt gjennombrudd i Norge, lar seg vanskelig gjøre uten den allerede nevnte riksadvokat Getz og professor Hagerup. Sammen utgjorde Hagerup og Getz en maktkonsentrasjon med både vilje og viten til å drive straffelovsreformen igjennom. Men slik presentasjonen av IKV [internasjonale kriminalistiske forening] og den strafferettslige offentligheten viser, er å se de to i isolasjon å dra romantikken for langt.»²⁸ Som Flaatten illustrerer, er det ikke mye tvil om at disse to personene spilte en avgjørende rolle i arbeidet med å innføre ikke bare straffeloven av 1902, men også reformen som straffeloven av 1902 inngikk i. Spørsmålet som likevel står igjen, er i akkurat i hvor stor grad de to juristene faktisk har bidratt til å forme straffeloven av 1902 og på akkurat hvilken måte de har bidratt til å utvikle loven. En annen påstand, som kan forstås ut ifra Flaattens sitat, er at det i tidligere historieskriving har vært en tendens mot å romantisere dette tidligere fokuset på enkelte karakterer. Karakterer som Getz og Hagerup, har muligens blitt tildelt for mye av æren for innføringen og utformingen av denne strafferettsreformen.

«Det var som nevnt Bernhard Getz som i særlig grad skulle forme norsk strafferett i den tredje skoles ånd... .. Gjennom de nye lover som ble utarbeidet, ble Norge et foregangsland for den nye positivistiske strafferett.», skriver historikeren Ragnar Hauge i *straffens begrunnelse* i 1996.²⁹ I sitater som dette, ser vi kanskje også akkurat den romantiseringen som Flaatten viser til. Når Hauge her benytter seg av begreper som «positivistisk» og «Den tredje skole», viser han til forskjellige *idemessige*, eller *ideologiske* inspirasjonskilder for reformarbeidet. Disse begrepene vil forklares nærmere i neste kapittel. Også i internasjonale sammenhenger har den norske straffeloven av 1902 fått oppmerksomhet. Foucault har blant annet tatt til ordet for at

²⁸ Flaatten, 2014, s. 96

²⁹ Hauge, 1996, s.234

den norske loven av 1902 var en av få anledninger, hvor den kriminalistiske antropologien faktisk fikk fotfeste i straffelovgivningen.³⁰

Hauges uttalelser har i senere tid vekket innvendinger. Her har blant annet juristen Jørn Jacobsen rettet spørsmålstegn om hva som er å forstå som «positivisme», noe han besvarer med å hevde at positivisme i seg selv er et todelt begrep. Jacobsen retter også innvendingen om det i det hele tatt finnes en etablert kriminalistisk gren med betegnelsen «den tredje skole».³¹ Jacobsens metode for å ta stilling til straffeloven av 1902, har basert seg på blant annet å undersøke reformatoren Hagerup sitt tankesett i lys av tyske rettsteoretikere i samtiden, for deretter å ta stilling til om Hagerups tankegods har vært preget av tyske rettsteoretikere sine overbevisninger og argumenter. Den endelige konklusjonen, lander på at straffeloven av 1902 ikke må forstås som en ideologisk banebrytende og nytenkende lovreform, men snarere som en revisjon av den tidligere kriminalloven, fortsatt preget av såkalt «klassisk» strafferett.³²

Flaatten, presenterer på sin side en annen tilnærming til problemstillingen om bakenforliggende ideologier. Han åpner for at enkelte deler av straffelovsreformen har konkrete preg av et positivistisk tankegods. I forhold til straffeloven av 1902 vises det blant annet til prinsippene om straffutmåling, som skulle ideelt sett skulle baseres på den kriminelles samfunnsfarlige sinnelag. Noe som er med på å gi loven et såkalt positivistisk preg. Forbryterne skulle fordeles inn i kategorier etter hvor samfunnsfarlige de var, hvorav den farligste, den uhelbredelige *karakterforbryteren* skulle fengsles med mål om å uskadeliggjøre han.

En slik vitenskapeliggjøring av straffutmålingen, innebar at den kriminelles psykologiske grunnlag skulle ideelt sett tillegges mer vekt enn hvilken handling som var begått. Flaatten legger likevel til grunn at hverken Getz eller Hagerup har stått på noen helhetlig omfavnelser

³⁰ Foucault, «About the Concept of the “Dangerous Individual” in 19th Century Legal Psychiatry», 1978, s.14: «It seems to me that, at least in its general outlines, criminal anthropology has not disappeared as completely as some people say, and that a number of its most fundamental theses, often those most foreign to traditional law, have gradually taken root in penal thought and practice. But this could not have happened solely by virtue of the truth of this psychiatric theory of crime, or rather solely through its persuasive force. In fact there had been a significant mutation within the law. When I say “within the law,” I probably say too much, for, with a few exceptions (such as the Norwegian code, but after all it was written for a new state) and aside from some projects left in limbo (such as the Swiss plan for a penal code), penal legislation remained pretty well unchanged.»

³¹ Jacobsen, «I selve dybderne av den menneskelige bevidsthets om ret og moral», 2014 s.47

³² Jacobsen, 2014 s.79-81

av positivistisk tankegods i forbindelse med utformingen av strafferettsreformen.³³ Et lignende uttrykk for lovens positivistiske forankring som hos Flaatten, finner vi også hos Mæland. Mæland er også av den overbevisningen at straffelovens positivistiske sider, gjør seg gjeldende ved enkelte av lovens rammer og bakenforliggende prinsipper, som f.eks. ved nye positivistiske prinsipper ved utmåling av straff. Hos Mæland legges det til grunn at Hagerup og Getz ble påvirket av den tyske rettspositivismen og dermed etablerte en straffelov tuftet på individualpreventiv tankegang, med nye filosofiske begrunnelser.³⁴

Til tross for at mye av forskningslitteraturen rundt straffeloven av 1902 har mye likheter, og er enige i historiens grove trekk, har det vært reist spørsmålsteget knyttet til lovens bakenforliggende intensjoner og hvilket tankegods som har ligget til grunn for lovens utforming. Særlig forholdet mellom straffeloven av 1902 og dens påståtte positivistiske forankring har vært problematisert blant mye av forskningslitteraturen. Som avsnittene ovenfor viser, peker tidligere forskningslitteratur i flere retninger og forfatterne benytter seg av forskjellige perspektiver og metoder for å besvare spørsmålene som er lagt under lupen.

Når det kommer til en inndeling av forskningslitteraturen rundt straffeloven av 1902 som jeg har benyttet meg av, ser det ut til at den grovt sett kan fordeles inn i en *personorientert* og en *personkritisk* tilnærming etter min mening, når det kommer til spørsmålet om Getz og Hagerups bidrag til strafferettsreformen. Den personorienterte historieskrivingen fremhever særlig Getz og Hagerups rolle i arbeidet med strafferettsreformen og straffeloven av 1902. Den personkritiske tilnærmingen, er mer interessert i å problematisere hvilken rolle og i hvilken grad de nevnte personene spilte inn på utformingen av strafferettsreformen og straffeloven av 1902. I forskningslitteraturen, ser det ut som om det er i større grad en personorientert forklaringsmodell på lovens og strafferettsreformens tilblivelse før straffeloven av 1902 utgikk i 2005. Hauge, som presenterer en slik personorientert forklaring for lovens tilblivelse har muligens et poeng ved uttalelsen om at boken hans var i fare for å bli «så forenklet at den lett vil bli misvisende.»³⁵

1.7 Metode: Hvordan skal problemstillingen besvares?

Som metode for oppgaven, har jeg valgt å ta i bruk det som omtales som *Hermeneutisk intensjonalisme*. Filosofen Nils Gilje, viser til at hermeneutikk i seg selv ikke er et entydig

³³ Flaatten, 2014 s.94

³⁴ Mæland, 2002

³⁵ Hauge, 1996, s.4

begrep.³⁶ Hermeneutikkens kjerne, baserer seg på tolkning av tekst. Imidlertid kan man hevde at tolkning i seg selv gjelder alle former for lesing av tekst. Hermeneutikken opererer imidlertid med et forbehold om at teksten må tolkes i lys av annen tekst, eller innenfor gitte rammer for tolkning. Gilje fremholder teologien som et eksempel på en gren hvor den hermeneutiske tradisjonen står sterkt.³⁷ Jussen utgjør også et slikt fagfelt hvor loven må tolkes innenfor allerede fastsatte rammer for tolkning. Anvendelsen av hermeneutikk som metode, setter noen konsekvenser for hvilket kildegrunnlag som benyttes. Kildene oppgaven benytter seg av, vil derfor rette seg mot tekster fremfor slikt materiale som statistiske eller visuelle kilder.

Intensjonalisme som begrep innebærer et særpreget fokus på intensjon. Gilje velger å skille mellom indre og ytre intensjoner og viser til at innen humanistiske felt, er de ytre intensjonene av større interesse.³⁸ Personlige mål eller ambisjoner ved å skrive en tekst vil da ikke være av interesse. De ytre intensjonene kan forklares som «eksterne motiver», eller «mål» i denne sammenhengen. Når vi her prater om en ytre intensjonalisme i en hermeneutisk forstand, rettes det et fokus mot forfatterens intensjon med teksten. Oppgaven vil med andre ord ikke fokusere på om f.eks. Getz og Hagerup arbeidet med reformen for å få økt anseelse innen sine respektive fagfelt, eller personlig politisk gunst, men istedenfor å fokusere på hvilke endringer de ønsket å oppnå av endringen innenfor den norske strafferetten.

Gilje peker på Historikeren Quentin Skinner, som en av de ledende figurene innen Cambridge-skolens tilnærming til den hermeneutiske intensjonalismen. Skinner omtaler sine egne mål i hans metodisk orienterte verk, *Visions of politics: Volume 1* at:

My aspiration is not of course to perform the impossible task of getting inside the heads of longdead thinkers; it is simply to use the ordinary techniques of historical enquiry to grasp their concepts, to follow their distinctions, to recover their beliefs and, so far as possible, to see things their way.³⁹

Det er et viktig poeng at det ikke er mulig for en historiker å gå inn i hodet til historiske karakterer eller skape en fullstendig forståelse for en aktørs perspektiv på et historisk emne. Likevel, legger Skinner til grunn at det er mulig å forstå historiske aktører på sine egne premisser. I dette ligger det noen rammer for hvordan intensjonene til aktørene i dette

³⁶ Gilje, *Hermeneutikk som metode*, 2021, s. 240

³⁷ Gilje, 2021, s. 238-239

³⁸ Gilje, 2021, s. 241

³⁹ Skinner, *Visions of politics: Volume 1*, 2002, s. vi

prosjektet kan forstås. Som nevnt, er det tidligere reist spørsmål om hva som har påvirket Hagerup og Getz sine synspunkter og deres arbeid med straffeloven. For å ta høyde for Skinner sine betraktninger og aktørforståelse, vil det kunne være mer relevant å se hvilke begreper Hagerup og Getz selv benytter seg av for å forklare sine perspektiver på straffeloven av 1902.

Skinner setter opp sin tilnærming til historiefaglig skriving som en slags protest mot det som kan betegnes som «faktuell historie» og som av Skinner anklages for å være positivistisk i seg selv.⁴⁰ Skinner ser seg lei på troen om at historien kun er et spørsmål om faktuelle forhold, og at den ideelle historikeren simpelthen snurper sammen disse «sanne faktaene» til en bok eller avhandling, som gjør at leseren sitter igjen med en bunke objektive sannheter, som leseren siden kan bruke til å trekke konklusjoner ut ifra. Skinners hermeneutiske intensjonalisme, kan forstås som en utfordring av spørsmålet om hva som utgjør en historisk sannhet. Skinner stiller seg kritisk til tidligere historiografiske tilnærminger, som har tatt til ordet for at historien kan og bør skrives ut ifra de faktuelle opplysningene som foreligger, eller såkalte «true facts».⁴¹ Dyrkingen av det faktuelle og troen på faktumets allmenngyldighet, er noe av det som har gitt historieskrivingen før Skinner et såkalt preg av positivism ifølge han selv.

Skinner legger videre til grunn et poeng som lar seg knytte til analysen av historiske aktører. Når det kommer til subjektive forhold hos historiske aktører, som f.eks. ideologier, overbevisninger etc., kan det godt tenkes at den historiske karakteren er i besittelse av et vesentlig annet verdensbilde, eller overbevisninger enn hva historikeren innehar. I slike tilfeller, bør det ikke nødvendigvis være et mål å motbevise holdninger eller overbevisninger hos den historiske aktøren. Den historiske aktøren bør forstås med utgangspunkt i sin egen selvforståelse.⁴² På samme måte, vil ikke oppgaven ta sikte på å ta stilling til om overbevisningene til aktørene er riktige eller uriktige, eller om utsagnene er sanne eller usanne. Istedet vil oppgaven forsøke å identifisere noen av de overbevisningene de gir uttrykk for. Eller som Skinner selv utpeker som et mål «to see things their own way».⁴³

⁴⁰ Skinner, 2002, s. 5

⁴¹ Skinner, 2002, s. 12

⁴² Skinner, 2002, s. 28-32

⁴³ Skinner, 2002, s. vi

Gilje viser videre til at hermeneutisk intensjonalisme gjerne ønsker å undersøke forholdet mellom del og helhet.⁴⁴ Det å undersøke enkelt tekst i lys av et større «prosjekt», kan bidra til å kaste lys over prosjektet.

1.8 Disposisjon av oppgaven.

De to innledende kapitlene i denne oppgaven er ment å tjene som en introduksjonsdel. Kapittel 1 tar sikte på å gi en innføring i oppgavens rammer og problemstilling. Kapittel 2 forsøker å gi en bredere introduksjon til temaet. Her er målet å klargjøre for sentrale begreper, personer og kontekst. Både forskningslitteraturen og konteksten byr på mye informasjon som kan virke fremmed for den uinnvidde leseren, noe som gjør dette kapittelet relevant.

Oppgaven er siden strukturert i henhold til tanken om at loven er et produkt av aktører med selvstendige intensjoner. Som nevnt tidligere har Foucault uttalt seg om at makt er noe som utspiller seg vekselvis mellom flere forhold. I denne oppgaven vil det undersøkes hvordan makten utspiller seg mellom forskjellige aktører. Getz, Hagerup og straffelovkommisjonen er identifisert som sentrale aktører i prosessen med å utforme straffeloven av 1902. Kapittel 3 til 5 behandler de forskjellige aktørene og forsøker å komme til bunns i intensjonene de har gitt uttrykk for og som lar seg knytte til § 211.

Et viktig spørsmål er hvilke aktører jeg har valgt å undersøke, og eventuelt hvorfor jeg har valgt å ta utgangspunkt i disse. Her har jeg valgt å gi både Hagerup og Getz sine respektive kapitler, med ambisjon om å undersøke deres intensjoner tilknyttet straffelovens § 211. Grunnen til at de tildeles hvert sitt kapittel, skyldes i all hovedsak at forskningslitteraturen på feltet tildeler de forskjellig ansvar for sine respektive bidrag til utformingen av straffeloven av 1902 og strafferettsreformen. Forskningslitteraturen tillegger disse karakterene forskjellige bidragsområder, noe som i seg selv gjør det aktuelt å undersøke forholdet mellom karakterene. Som Hauge skriver: «Mens Hagerup var den som spredte kunnskap om den tredje skoles kriminalpolitiske ideer, var Getz den som dem ut i livet gjennom sitt virke innenfor lovgivningsvirksomheten.»⁴⁵ Også straffelovkommisjonen har etterlatt seg en rekke dokumenter i forbindelse med utarbeidelsen av § 211 og er blitt tildelt et eget kapittel.

Utkastene til straffelovens del om sedelighetsforbrytelser behandles vekselvis av Getz og kommisjonen i sine fremsatte utkast. Ved å undersøke disse utkastene og ved å se de i lys av

⁴⁴ Gilje, 2021, s. 244

⁴⁵ Hauge, 1996, s. 218

hverandre, kan man få en dypere forståelse for hvilke endringer utkastet til § 211 har gjennomgått og forholdet mellom de to aktørenes utøvelse av innflytelse over nevnte paragraf.

Kapittel 3-5 vil være strukturert kronologisk i den forstand at de mest sentrale tekstene behandles punktvis, fra aktørens tidligere tekster til de senere. Dette prinsippet er implementert gjennom behandlingen av kapitlene, men ikke slavisk fulgt. Mindre tekster av de aktuelle aktørene, eller støttelitteratur, er benyttet supplerende underveis i teksten for diskusjon av de sentrale tekstene som setter den grunnleggende rammen for kapitlenes utforming. På den måten kan man si at analysedelen er basert på et kronologisk utgangspunkt rent strukturelt, men at det likevel eksisterer avvik fra denne strukturen der det er funnet hensiktsmessig.

Etter at analysedelen i kapitlene 3-5 er gjennomført, vil det gjenstå en del til diskusjon og konklusjon i oppgaven (kapittel 6), hvor resultatene fra analysen behandles og drøftes.

1.9 Kildebruk:

For å besvare problemstillingen, søker jeg i oppgaven å undersøke både alle relevante juridiske dokumenter som kan bidra til å kaste lys over straffelovens § 211 og hvordan den er blitt til. Et særegent problem jeg har møtt på i forbindelse med oppgaven, har tidvis vært hvilken versjon av et dokument eller litterært verk som skal benyttes.

Når jeg refererer til særlig kriminalloven av 1842, har det vært rettet spørsmål til hvilken versjon av loven jeg har skullet benytte meg av. Det har vært problematisk å forholde meg til versjoner av loven fra 1890-tallet, da paragrafen som oppstiller forbud mot krenkelse av sedeligheten ved trykt skrift skulle få en endring i løpet av disse årene. Kriminallovens Kapitel åtte § 3 skulle få en særegen bestemmelse om straff for utbredelse av og utbredelse av informasjon om prevensjonsmidler.⁴⁶

Denne senere endringen av paragrafen, er noe som ikke kan knyttes hva Getz ønsket å endre ved sine utkast til det som skulle bli § 211 i straffeloven etter min mening. Getz siste utkast til nye bestemmelser om sedelighetslovbrudd fra 1892, ble lagt fram før den seneste endringen av kriminalloven fant sted. Det jeg imidlertid har forsøkt å bruke som kilde til kriminalloven, har vært et eksemplar av kriminalloven av 1889, som også sannsynligvis er den versjonen av paragrafen Getz står overfor, når han skriver sine utkast.⁴⁷ For ordens skyld, har jeg forsøkt å forholde meg til samme eksemplar av kriminalloven i hele oppgaven, der jeg anser det som

⁴⁶ Kriminalloven av 1842, kpt.8 § 3. (1896-versjon)

⁴⁷ Kriminalloven av 1842, kpt.8 § 3. (1889-versjon)

hensiktsmessig. Der hvor andre utgaver av kriminalloven henvises til enn 1889-versjonen av kriminalloven, vil dette presiseres i fotnote.

Det har vært noe mindre problematisk å ta stilling til hvilken versjon av straffeloven av 1902 som skulle anvendes. Her har jeg benyttet meg av en av de tidligste utgavene av loven fra 1903, for å være sikker på å kunne undersøke loven slik den opprinnelig ble vedtatt.⁴⁸

Kapittelet om Hagerup skiller seg imidlertid ut når det kommer til kildebruk. Hagerup hadde ikke samme tilknytning til utformingen av straffeloven av 1902, som hva Getz hadde. For å bøte på manglende direkte tilknytning, har kapittelet om Hagerup i større grad basert seg på noen av hans tekster om straff og straffelovgivning av 1902, inkludert noen av hans bidrag til den norske kriminalistforeningen (DNK).

⁴⁸ Lov av 22.mai 1902 Almindelig borgerlig straffelov [straffeloven av 1902] (1903 versjon)

*I litteraturlisten står utgaven av loven oppgitt ved Francis Hagerup som forfatter. Dette er gjort fordi Hagerup har publisert utgaven av loven med kommentarer. Oppgaven henviser tidvis til Hagerups kommentarer til lov eller Hagerups forord til publikasjonen.

Kapittel 2: Veien mot en ny straffelov- En bredere kontekst for undersøkelsen.

2.1: Kapittelets hensikt og oversikt over sentrale hendelser

2.1.1 Kapittelets hensikt.

Arbeidet med å skape *almindelig borgelig straffelov av 1902*, var i seg selv en prosess som begynte allerede i 1885 ved nedsettelsen av straffelovkommisjonen og endte ved sin vedtakelse som lov i 1902. Blant dokumentene som inngår i dette over femten år lange prosjektet, finner vi også de dokumentene som behandler utformingen og utviklingen av utkastene til straffelovens § 211 sitt forbud mot utuktige skildringer samt dets begrunnelse.

Retthistorikeren Jørn Øyrehagen Sunde, fremhever kontekst, eller *erfaringsrom* som et sentralt element for å kunne forstå historiske lovtekster.⁴⁹ Hva vi har kjennskap til fra før (erfaringsrommet) setter betingelsene for hvordan vi vurderer kildene våre og hva vi kan trekke ut fra dem. I dette kapittelet ønsker jeg blant annet å behandle utviklingen som ledet frem til straffeloven 1902. Med dette ønsker jeg særlig å undersøke to forhold:

Først og fremst ønsker jeg å undersøke konteksten til straffeloven av 1902 og hvordan den er blitt beskrevet i tidligere forskningslitteratur. Herunder ønsker jeg blant annet å kartlegge prosessuelle løpet fra straffelovkommisjonen begynte sitt arbeid, til straffeloven av 1902 trådte i kraft. I den forbindelse ønsker jeg å kartlegge de mest sentrale kildene som er tilknyttet loven gjennom det prosessuelle løpet. Her er hensikten å identifisere relevante utkast, innstillinger og proposisjoner, for siden å skape en kronologisk presentasjon av disse kildene. Målet er å få på plass en klarere avgrensning av de mest sentrale kildene som kan benyttes for den senere analysen. Under samme del av kapittelet, finner jeg det hensiktsmessig å nevne noen ord om lovreformen som straffeloven av 1902 inngikk i og hvordan denne er omtalt i forskningslitteraturen.

Kapittelet har to hoveddeler. Ved siden av å redegjøre for lovens prosessuelle løp, ønsker jeg å gjøre rede for sentrale karakterer, ideologier og begreper som er benyttet av forskningslitteraturen for å forklare straffeloven av 1902 som fenomen i det jeg har omtalt

⁴⁹ Sunde, *Om å få fortida i tale*, 2015, s. 10-11. Sunde taler her om et «erfaringsrom», om den samlede forståelsen historikeren har om forholdene rundt det retthistoriske objektet som skal undersøkes. Jeg har imidlertid valgt å benytte meg av begrepet «kontekst».

som «2.2» av kapittelet. Som et naturlig utgangspunkt for denne delen av kapittelet, ønsker jeg å vie noen ord til de som de personene som til størst grad er fremhevet som lovens bakmenn; Bernhard Getz og Francis Hagerup.

2.1.2 Arbeidet med fremstillingen av Almindelig Borgerlig Straffelov av 1902.

Selve prosessen med å få innført straffeloven av 1902, begynte så tidlig som i 1885, tyve år før loven trådte i kraft, i 1905. Straffeloven ble nedsatt ved kongelig resolusjon 14 november 1885.⁵⁰ Det at kommisjonen ble satt ned ved kongelig resolusjon, innebærer at det var daværende regjering som tok initiativ til kommisjonen. Kommisjonens formann, var ingen ringere enn professor Bernhard Getz.⁵¹

Regjeringen som satt ved makten ved straffelovkommisjonens nedsettelse i 1885 var Johan Sverdrups Venstre-regjering (1885-1889).⁵² Det fremheves her av historikeren Rune Slagstad, at strafferettsreformen ikke er et rent partipolitisk produkt. Det var ifølge Slagstad, høyremennene Bernhard Getz og Francis Hagerup som hadde ledet an den norske diskursen mot en fullstendig revisjon av det strafferettslige systemet i Norge ved forrige århundreskifte.⁵³

Parallelt med straffelovkommisjonens arbeid (1885-1896), arbeidet også kommisjonsformann Getz selvstendig med egne lovutkast, ved siden av sitt arbeid i kommisjonen. Det første utkastet: *Foreløbigt udkast til almindelig borgerlig straffelov for Kongeriget Norge. Første del med motiver* stod ferdig allerede i 1887.⁵⁴ Et nytt, helhetlig utkast med motiver til straffelov stod klar i 1893. Utkastet bar tittelen *Udkast til almindelig borgerlig straffelov for kongeriget Norge*, også produsert og utgitt av Getz alene.⁵⁵ Sistnevnte dokument er ikke blitt identifisert i arbeidet med denne oppgaven.

Ved siden av straffeloven, ble det dessuten utarbeidet en del lovutkast og lover av strafferettslig art, men som i utgangspunktet ble foreslått som selvstendige lover.⁵⁶ Heriblant har vi lov om løsgjengeri, betleri og drukkenskap («løsgjengerloven») av 1900 og «Udkast til

⁵⁰ Straffelovkommisjonen, *Udkast til almindelig borgerlig straffelov: II. Motiver, 1896*, s. III

⁵¹ Straffelovkommisjonen, *Motiver, 1896*, s. III

⁵² Regjeringen, «Johan Sverdrups Regjering».

**Ved kongelig resolusjon*, innebærer hva vi også kunne kalt «ved kongen i regjering». Kongen i statsråd har tradisjonelt sett en passiv, men sanksjonerende rolle.

⁵³ Slagstad, *De nasjonale strateger*, 2015, s.143.

⁵⁴ Straffelovkommisjonen, *Motiver, 1896*, s. III, fotnote 1.

⁵⁵ Straffelovkommisjonen, *Motiver, 1896*, s. IV, fotnote 1.

⁵⁶ *Getz lovutkast mot usedelighet og venerisk smitte, ble likevel til dels inkorporert i straffeloven av 1902 med tilknytning til kapittelet om forbrytelser mot sedeligheten.

lov til Modarbeidelse af Usædelighed og venerisk smitte.» av 1892.⁵⁷ Kommisjonen er oppført som ansvarlig for utkastet til loven mot Løsgjengeri, mens Getz alene utarbeidet sistnevnte. Vi står med andre ord, overfor flere lovutkast som Getz utarbeidet og publiserte på eget initiativ, parallelt med kommisjonens bidrag i samme periode. Getz lovutkast om motarbeidelse av usedelighet og venerisk smitte fra 1892, innebærer blant annet en revidert bestemmelse om forbudet mot utuktige skildringer.

På mange måter kan det være av interesse å stille seg spørsmålet om hvorfor Getz valgte å publisere egne utgivelser uavhengig av kommisjonen. Ønsket han å formidle en annen ambisjon for strafferetten enn hva kommisjonen så for seg? Var publikasjonene et bidrag til den juridiske diskursen om straffelovens funksjon og form? Dette er spørsmål som kan bidra til å kaste mer lys over Getz intensjoner i forbindelse med loven, men som likevel fremstår som mer relevant å behandle på et senere tidspunkt i oppgaven.

Innen 1896 stod det endelige lovutkastet fra straffelovkommisjonen ferdigstilt.⁵⁸ Fra 1903, publiserte Francis Hagerup det som er blant de tidligste utgavene av straffeloven av 1902, med kommentarer.⁵⁹ Av forordene i denne, kommer det fram hvor veien gikk senere for straffelovens utforming. For stortingsperioden 1898-1899 ble utkastet til straffelovskomiteen sendt inn til odelstinget som Odelstingsproposisjon nr. 24 (Odelst. Prop. Nr.24) og senere sendt inn for votering ved justiskomiteens innstilling til odelstinget (Indst. O. VII.) i perioden 1901-1902.⁶⁰

I prosjektet med å kartlegge utarbeidelsen av straffeloven, virker det hensiktsmessig å forklare forskjellene mellom de forskjellige organene og typene av dokumenter som vi finner innblandet i prosessen. I denne tidsperioden opererte det norske parlamentariske system med et såkalt to-kammer system. Fram til 2009 opererte det norske storting med de to kamrene: *Odelstinget* og *Lagtinget*.⁶¹ Odelstinget utgjorde størsteparten av stortingsrepresentantene og stod for mye av den politiske behandlingen av saker i første instans. Deretter ble saker behandlet i lagtinget for enten å godkjennes, eller eventuelt returnert til Odelstinget for videre behandling.

⁵⁷ Straffelovkommisjonen, *Motiver, 1896*, s. IV. Getz, 1892.

⁵⁸ Straffelovkommisjonen, *Motiver, 1896*, s. III

⁵⁹ Hagerup, *Almindelig borgerlig straffelov af 22.mai 1902: udgivet med oplysende anmerkninger og henvisninger*, 1903

⁶⁰ Hagerup, 1903, s. VII

⁶¹ Stortinget, «Odelstinget», «Beslutning».

En *proposisjon* er den tidligste formen for utkast til et vedtak eller lov som sendes inn til høring på stortinget. I dette tilfellet er det straffelovsutkastet til straffelovkommisjonen fra 1896 som utgjorde grunnlaget for proposisjonen som skulle sendes inn til Odelstinget i stortingsperioden 1898-1899. I løpet av forhandlingene i odelstinget, er det altså kommet inn innspill og tilbakemeldinger fra odelstingsrepresentantene på lovutkastet. Etter dette ble saken sendt videre til Justiskomiteen, bestående av stortingsrepresentanter, som senere har fattet en *innstilling* basert på proposisjonen.⁶² En innstilling innebærer at en kommisjon slutfører sitt arbeid, deretter blir innstillingen behandlet på stortinget, hvor det eventuelt ender med at stortinget velger å fatte et vedtak (om lov).⁶³ Denne innstillingen ble igjen fremmet for stortinget i stortingsperioden 1901-1902 og loven ble endelig vedtatt 1902.

Kort oppsummert, kan det konstrueres en kronologisk tidslinje over de viktigste hendelsene og dokumentene i prosessen med å ferdigstille straffeloven av 1902:

1885- Straffelovkommisjonen nedsettes ved kongelig resolusjon under daværende venstre-regjering under Johan Sverdrup.

1887- Foreløpig utkast til straffelov publiseres av Bernhard Getz

1892- Utkast til lov for motarbeidelse av usadelighet og venerisk smitte publiseres av Bernhard Getz.

1896- Straffelovkommisjonens endelige lovutkast med motiver ferdigstilles før det videresendes som odelstingsproposisjon.

1898-1899- Utkast til ny straffelov sendes til høring som odelstingsproposisjon. [Oth prp. No. 24]

1901-1902- Justiskomiteen sender innstilling til stortinget. Odelstingsinnstilling VII [Indst. O. VII.]

1902- Almindelig Borgerlig Straffelov av 1902 vedtas på stortinget.

1905- Almindelig Borgerlig Straffelov av 1902 trår i kraft.

2.1.3 Den norske strafferettsreformen 1885-1902.

Straffeloven av 1902 er ansett for å være del av en mer vidtrekkende strafferettsreform.

Juristen John Henry Mæland skriver at «Reformen dreiet seg om et vidtrekkende

⁶² *Merk at *Justiskomiteen* ikke er det samme som *Straffelovkommisjonen*.

⁶³ Stortinget, «om innstillinger»

sosialpolitisk program ...».⁶⁴ I perioden 1885-1902 ble det utarbeidet en rekke lover og lovforslag som skulle innebære en vesentlig endring i samfunnets møte med de som avvek fra samfunnets normer. Ny lovgivning fra denne perioden skulle rette seg mot psykisk abnorme kriminelle, kriminelle mindreårige, de usedelige og de med rusproblemer. Ambisjonen om lovgivning som samfunnsvern skulle settes ut i livet. Lovene som inngikk i denne reformbølgen var Vergerådsloven (1886), straffeprosessloven (1887), Løsgjengerloven (1900), Fængselsloven (1900) og straffeloven av 1902. Vergerådsloven åpnet for at forsømte barn kunne anbringes på offentlig anstalt fram til de ble myndige. Straffeprosessloven innebar innføringen av jury-systemet i norsk rett. Løsgjengerloven var et tiltenkt middel mot omstreifere, offentlig berusede og alkoholikere, men skulle senere vise seg å bli lite anvendt i praksis. Loven ble i utgangspunktet benyttet overfor alkoholmisbrukere.⁶⁵

Høsten 1885 ble det satt ned to strafferettslige kommisjoner som skulle markere startskuddet på omfattende reformbølge innen norsk strafferett. Den ene kommisjonen hadde som formål utarbeide ny lov i forbindelse med rettergangen i strafferettsaker. Førstnevnte skulle stå ansvarlig for innsettelsen av jury i strafferettsaker i norsk rett. Den andre hadde som sitt overordnede mål å utarbeide en ny straffelov.⁶⁶

Fra 1886 ble Vergerådsloven innført, som skulle markere begynnelsen på det norske barnevernet. Loven inngikk i dette «sosialpolitiske programmet» Mæland viser til og strakk seg utenfor strafferettens domene. Vergerådsloven, som innebar opprettelsen av det norske barnevernet, tok sikte på at staten skulle gripe inn i unge menneskers liv, allerede før de begikk en potensiell forbrytelse. Noe av bakgrunnen for vergerådsloven var troen på at miljø påvirket menneskelig atferd gjorde det til et mål å gripe inn i miljøer som gav grobunn for uønsket atferd. Hvis man kunne omvende den potensielle forbryter til den rette vei tidlig i livsløpet, kunne man spare seg for en fængselsfugl noen tiår senere.

Historikeren Tove Stang Dahl omtaler reformen i attenhundretallets siste par tiår som et angrep mot sosiale onder i samfunnet.⁶⁷ Vergerådsloven fra 1896 er kanskje det tydeligste eksempelet på et sosialpolitisk reformforsøk blant lovforslagene i denne strafferettsreformen. Noe av hovedhensikten bak loven var å gripe inn overfor utsatte barn ved å tilby en statlig forsørgerrolle, som skulle gi barna en nødvendig moralsk oppvekst. Denne statlige

⁶⁴ Mæland, 2002.

⁶⁵ Hauge, 1996, s. 236

⁶⁶ Slagstad, 2015, s. 144

⁶⁷ Dahl, 1992, s. 88

oppdragelsen som barna skulle vokse opp under, skulle foregå på statlige anstalter, såkalte tvangsskoler og skolehjem, hvor oppdragelsen i teorien skulle forme de unge til lovlige borgere.⁶⁸ En konsekvens ved å bytte ut fengselsstraff med en oppdragende institusjon for de mindreårige, var at det ble foretatt en heving av den kriminelle lavalderen. Denne ble hevet fra tidligere ti, til seksten år. Den tredje skolens tanker prevensjon, strakk seg lengre enn bare strafferetten ved etableringen av det norske barnevernet. Historikeren Rune Slagstad innvender likevel at det ble pedagogiske betraktninger fra skolevesenet som ble avgjørende for etableringen av Barnevernet, ikke kriminalistenes ideologi.⁶⁹

Slagstad trekker frem at det heller var profesjonenes egen reforminteresse var en avgjørende drivkraft i reformarbeidet.⁷⁰ Pedagogene ble pådrivere for vergerådslovgivningen som et ledd i skolens segregeringsbehov. På samme måte skulle psykiatrien bli en pådriver for å etablere seg i rettssalene som eksperter på utilregnelighetsbetraktninger i strafferettslige rettssaker.⁷¹ Politioverlegen Paul Winge, fremstilles blant annet som rettspsykiatriens store reformstrateg i denne perioden.⁷² Historikeren Svein Atle Skålevåg, viser til at det samtidig eksisterte stridigheter mellom juristen Bernhard Getz og politioverlege Winge i spørsmålet om psykiatriens innflytelse i rettssalen i denne perioden.⁷³ Strafferettsreformen på slutten av 1800-tallet utgjorde også en maktkamp mellom profesjoners innflytelse over straffelovgivningen.

Samtidig bør det nevnes at Slagstads resonnement baserer seg på Dahls verk «*Barnevern og samfunnsvern*» og at Slagstad viser kun til deler av Dahls konklusjon. Dahl er også av den oppfatning om at det ved opprettelsen av barnevernet, ikke var noen internt påtvungne behov for etableringen av institusjonen, men at jurister som Getz på sin side hadde vilkårene til å reproducere slike ideer i Norge. Dahl forklarer det som at «Og med juristene som i posisjon som det norske samfunns mandariner – embetsverk og overklasse i samme nettverk – fikk en strafferettsbevegelse som den von litsztske spesielle muligheter til å bli produsert i Norge. Bernhard Getz' særlige mulighet som formidler av denne bevegelse peker i samme retning.»⁷⁴

⁶⁸ Mæland, 2002. Mæland taler her om «*Tvangsskoler*» og «*skolehjem*».

⁶⁹ Slagstad, 2015, s. 145

⁷⁰ Slagstad, 2015, s. 146

⁷¹ Skålevåg, «Kjønnsforbrytelser. Sedelighet, seksualitet og strafferett 1880–1930» 2016, s. 104-106

⁷² Skålevåg, 2016, s. 104-106

⁷³ Skålevåg, 2016, s. 110

⁷⁴ Dahl, 1992, s.109

Strafferettsreformen som fant sted fra senere del av attenhundretallet kan la seg beskrive som en forløper til den norske velferdsstaten, i det den er et tidlig eksempel på hvor staten aktivt griper inn i borgeres liv for å bedre deres ve og vel. Dette står som kontrast til den tidligere embetsmannsstatens ideologi, som hadde fra før hadde vært forankret i en såkalt *laissez faire* ideologi, hvor staten skulle forholde seg mest mulig i bakgrunnen, slik at innbyggerne i størst mulig grad skulle få friheten til å følge sin egen lykke, uten at staten intervenerte.⁷⁵

2.2. Påvirkende krefter: Sentrale karakterer, organisasjoner og ideologier.

2.2.1 Bernhard Getz (1850-1901) og Francis Hagerup (1853-1921):

Både Bernhard Getz og Francis Hagerup fremheves som de mest sentrale skikkelsene, ikke bare i forbindelse med arbeidet med straffeloven av 1902, men i forbindelse med hele strafferettsreformen som begynte ved nedsettelse av komiteene som skulle utarbeide utkast til ny straffelov og straffeprosesslov i 1885.⁷⁶ Allerede i Francis Hagerups tidligste publiserte versjon av straffeloven av 1902, som ble publisert i 1903, finner vi en særegen hyllest til komiteens formann Bernhard Getz.⁷⁷ Hagerup presenterer loven som utformet i henhold til Getz plan (som da var gått bort innen verket ble publisert).⁷⁸ Det fremkommer videre at loven er fremstilt i henhold til Getz motiver og at Getz har «en hovedandel i arbeidet».⁷⁹ I hvilken grad loven faktisk er utarbeidet etter Getz sin plan og i hvilken grad den er fremstilt etter hans motiver er i seg selv påstander jeg vil drøfte nærmere. Det er likevel liten tvil rundt at Getz og Hagerup har spilt inn en sentral rolle for lovens utforming.

Juristen Bernhard Getz avla sin juridiske embetseksamen 1873 og tiltrådte som professor i rettsvitenskap fra 1885.⁸⁰ I forbindelse med utarbeidelsen av Almindelig Borgerlig Straffelov av 1902, er Getz sin hovedsakelige rolle, som formann i straffelovkommisjonen av 1885.⁸¹ Fra 1889 ble han siden utnevnt til riksadvokat.⁸² Som tidligere nevnt, har Getz kanskje vært personen som har vært tettest tilknyttet straffeloven av 1902. Både som straffelovskomiteens formann og som produsent av de tidligere nevnte lovutkast. Da han gikk bort i 1901, rakk han aldri å se straffeloven tre i kraft.

⁷⁵ Dahl, 1992, s. 79, 107.

⁷⁶ Slagstad, 2015, s. 143

⁷⁷ Hagerup, 1903, s. V

⁷⁸ Hagerup, 1903, s. VII

⁷⁹ Hagerup, 1903, s. VII

⁸⁰ Hauge, 1996, s. 218

⁸¹ Straffelovkommisjonen, *Motiver*, 1896, s. III

⁸² Straffelovkommisjonen, *Motiver*, 1896 s. III. Utkastet taler her om at «*kommisjonens formand*» ble utnevnt til riksadvokat i 1889.

Francis Hagerup var derimot den av de to som stod sterkest innen politikken. Hos historikeren Ragnar Hauge, beskrives forholdet mellom Hagerup og Getz slik at mens Hagerup var den formidlende parten bak den tredje skolens syn og ideologi i Norge, var Getz sin hovedsakelige rolle å realisere tankegodset i form av lov.⁸³ Hagerup ble utdannet Jurist fra 1876 og tiltrådte senere som professor i rettsvitenskap fra 1887.⁸⁴ Han tjenestegjorde som justisminister i perioden 1893-94 og statsminister i periodene 1895-1898, samt 1903-1905.⁸⁵ Etter sin første periode som statsminister, gikk Hagerup tilbake til sin stilling ved universitetet i Kristiania 1898-1900 og deretter valgt inn som stortingsrepresentant fram til 1903.⁸⁶ I sammenheng med Hagerups politiske virke, er det kommet kommentarer til hvordan hans tekster bør leses. Hos historikeren Rune Slagstad, vises det til at Hagerup fremsto todelt i en retorisk forstand. Hagerup som politiker er hevdet å fremstå som mer ideologisk entydig i motsetning til juristen Hagerup, som oftere tillot seg å fremstå flertydig.⁸⁷

Getz og Hagerup var ikke bare kollegaer og nære venner, men hadde dessuten felles bakgrunn blant Trondheims overklasse.⁸⁸ Begge inngikk i samme godseierfamilie i byen.⁸⁹ De to skikkelsene utgjorde representanter for det vi i dag kaller «embetsmannsstanden».

2.2.2 Kriminalloven av 1842 og tidligere forbud mot krenkelse av sedeligheten

John Henry Mælands artikkel «Fra kriminalloven til straffeloven», benytter seg av tidligere lovgivning for å forklare straffeloven av 1902 som fenomen. For å kunne gi leseren innsikt i hvilke endringer den nyere loven innebar, legges det fokus på hvilke skiller som eksisterer mellom tidligere og senere lov. Hverken straffeloven av 1902 eller § 211 oppstod i et vakuum og må forstås en endring av tidligere lov. For å senere kunne undersøke hvilken endring som er skjedd ved § 211, kan det være naturlig at leseren får en grunnleggende innføring i hva som var tidligere gjeldende lov.

Kriminalloven av 1842 hevdes å ha hatt den Bayerske straffelov av 1813 som sitt forbilde.⁹⁰ Av kriminallovens motiver fra 1832, behandles straffens begrunnelser. Kriminallovens motiver angående straff og dens begrunnelse, oppstiller tre alternative teorier, eller

⁸³ Hauge, 1996, s. 217, 234

⁸⁴ Hauge, 1996, s. 217

⁸⁵ Slagstad, 2015, s. 149

⁸⁶ Norsk Biografisk Leksikon «Francis Hagerup», av Bodil Chr. Erichsen, 14.05.2023 URL:

https://nbl.snl.no/Francis_Hagerup

⁸⁷ Slagstad, 2015, s. 147

⁸⁸ Hauge, 1996, s. 217. *Hagerup var riktignok født i Horten men flyttet siden til Trondheim som ung

⁸⁹ Slagstad, 2015, s. 144-145

⁹⁰ Hauge, 1996, s. 142

ideologiske begrunnelser for straff. Den absolutte straffteori, Avskrekkelsesteorien, og Prevensjonsteorien som mulige begrunnelser for straff.⁹¹ Den absolutte straffteori, begrunnes straffen som en nødvendighet for å bøte på et onde, med mål om å gjenopprette en «balanse» eller likevekt mellom partene i saken. Avskrekkelsesteorien baserer seg på at loven primært eksisterer som en trussel for den potensielle lovbrysteren. Trusselen om en straff skal ha en avskrekkende effekt på den potensielle forbryter, allerede før forbrytelsen begås.

Avskrekkelsesteorien forutsetter imidlertid at den potensielle kriminelle har kjennskap til forbudene og hvor hard straffen blir. Prevensjonsteorien, baserer seg på at straffen skal rette seg mot forbryteren i den forstand at målet med straff er å forhindre at nye lovbrudd begås. Motivene til kriminalloven tar avstand fra både prevensjonsteorien og den absolutte straffteorien. Teoriene vurderes som utilstrekkelige. Motivene konkluderer omsider med loven bør baseres på avskrekkelse som prinsipp.⁹² Loven er med andre ord filosofisk begrunnet gjennom sine forarbeider. Selv om prevensjonsteorien eksisterte allerede ved tidspunktet for kriminallovens motiver, skulle denne teorien først få et grundigere gjennomslag i norsk rett i forbindelse med utarbeidelsen av straffeloven fra 1902.

Kriminalloven av 1842, har dessuten et øvrig sett med karakteristikk, hvorav enkelte kan knyttes direkte til såkalt «klassisk strafferettsideologi». Loven av 1842 er preget av klare avgrensede kategorier for både forskjellige typer straff, hvert enkelt straffebud viser til en eller flere kategorier for straff som skal anvendes ved lovbruddet. Dette er noe som skiller loven fra mer moderne lovgivning, hvor hvert enkelt lovbrudd henvises til ved en individuelt satt strafferamme. Eksempel kan benyttes fra kapittel fjorten i loven om drap (manddrab) i kriminalloven. §14-1 gjelder forvoldelse av død med hensikt, henviser til en straff på straffarbeid i første (12-15 år) eller annen grad (9-12 år).⁹³ For skjerpene omstendigheter eller gjentakelse, kan den skyldige dømmes til dødsstraff. Dommerens skjønn er i første instans begrenset til å fastslå hvilken kategori for straff som bør anvendes. Når kategorien for straff først er satt, er skjønnet for straffutmålingen avgrenset til en differanse på 3 år. Mæland beskriver at et av særtrekkene ved kriminalloven, sammenlignet med straffeloven av 1902, er 1842-lovens snevre dommerskjønn.⁹⁴

⁹¹ Kriminallovkommisjonen, 1835, *Motiver til det i aaret 1832 udgivne forslag til en lov for kongeriget Norge angaaende forbrydelser.*, s. 10

⁹² Kriminallovkommisjonen, 1835, s. 17

⁹³ Kriminalloven av 1842. jf. kpt.14 §1 og kpt.2 §5.

⁹⁴ Mæland, 2002.

Kapittel 2 §1 i loven oppstiller et kategorisk system fra bokstavene A-H for det som anses for å være de «almindelige straffartene». Her finner vi livstraff (dødsstraff), fem grader av straffarbeid, fengsel og bøter.⁹⁵ Gradene av straffarbeid varierte fra straffarbeid på livstid, til straffarbeid på mellom fem måneder og inntil tre år.⁹⁶ Dette er med andre ord et hierarkisk system for straff, hvorav mildeste er bøter, mens øverst i hierarkiet er dødsstraffen. Hvert lovbrudd og gjerningsbeskrivelse, er knyttet til en av kategoriene for straff. Dommeren kunne ofte befinne seg låst til en eller et par av straffkategoriene i spørsmålet om utmålelingen av straff. Et særtrekk ved kriminalloven som ikke lot seg videreføre ved loven av 1902, var nettopp kategorisystemet for straff. I loven av 1902 var det individuelt utarbeidede strafferammer utarbeidet for det enkelte lovbrudd, som dommeren måtte ta stilling til.⁹⁷ Samtidig er alternativene som kriminalloven oppstiller for straffarter noe mer nyansert enn det vi kjenner av straffeloven av 1902. Kriminalloven av 1842 benyttet seg både av straffarbeid og dødsstraff, mens straffeloven av 1902 kun forholdt seg til straffartene fengsel, hefte og bøter.⁹⁸⁹⁹

Kriminalloven av 1842 sitt forbud mot krenkelse av sedeligheten

Forbudet mot utuktige skildringer, §211 var i seg selv ikke et nytt straffebud som ble innført i 1902. § 211 innebar en endring av et tilsvarende forbud i den tidligere kriminalloven. I Kriminalloven av 1842, som var straffeloven av 1902 sin forgjenger, finner vi et eget kapittel for forbrytelser mot sedelighet og religionen i åttende kapittel. I åttende kapittel §3 finner vi forbudet mot krenkelse av sedelighet eller bluferdighet [ærbarhet] gjennom trykt skrift, som gis en strafferamme på bøter eller fengsel.

§ 3 Hvo som i trykt skrift, eller ved forestilling, forevisning, udstilling, oplæsning eller foredrag, der foregaar offentlig krænker sædeligheden, straffes med bøder, fængsel eller straffarbeide i femte grad.¹⁰⁰

⁹⁵ Kriminalloven av 1842. kpt.2 §1

⁹⁶ Kriminalloven av 1842. kpt.2 §5

⁹⁷ Straffeloven av 1902. se f.eks. § 211

⁹⁸ Straffeloven av 1902 kpt.2 § 15

⁹⁹ *Selv om bestemmelser om dødsstraff ble fjernet som straffart ved innføringen av almindelig borgerlig straffelov av 1902 for det sivile samfunn, ble bestemmelser om dødsstraff likevel videreført i militær straffelov av 1905.

¹⁰⁰ Kriminalloven av 1842 kpt.8 § 3

Mens straffartene i straffelovens § 211 er avgrenset med bøter eller fengsel opp til ett år, byr kriminalloven på en et bredere spekter med straffarter. Med fengsel etter kriminalloven menes da fra et par og opptil 120 dager i fengsel.¹⁰¹ Om straffarbeid i femte grad skulle bli anvendt, snakker vi om et spenn på mellom fem måneder og tre år.¹⁰² § 211 markerer med andre ord en vesentlig reduksjon i straff sammenlignet med sin forgjenger, hvor straff som innebærer frihetsberøvelse er blitt redusert med en tredjedel.

En annen forskjell mellom de to ligger i gjerningsbeskrivelsen. Mens 1902-loven forholder seg til «utuktig innhold» som det sentrale begrep, forholder kriminalloven seg til det som «krenker sedeligheten». Av Hagerups kommentarer til Loven av 1916, fremkommer det at det «utuktige» omhandler «kjønnslige» skildringer.¹⁰³ Det poengteres samtidig at § 211 tar avstand fra tidligere lovgivnings begrep om å «krenke sedeligheten», da §211 ikke rammer teoretisk forsvar av utukt eller utbredelse av utuktige lærdommer.¹⁰⁴

Ved siden av et utvidet dommerskjønn til å vurdere om straff er passende, tar § 211 sikte på å ramme den som også medvirker til slike handlinger, hvor § 3 i kriminalloven nøyer seg å ramme den som begår selve handlingen. På den måten, tilføyes dommeren etter straffeloven av 1902 et bredere skjønn til å ta stilling til om også personer som ikke direkte begår den kriminelle handlingen, kan idømmes straff.

I § 3 annet ledd i 1842-loven ser vi at forbudet i større grad retter seg mot mer spesifikt definerte handlinger. 1842-loven retter seg blant annet eksplisitt mot «trykt skrift», mens denne presiseringen senere er gått bort ved 1902-loven. Det betyr ikke at §211 ikke rettet seg mot ytringer begått ved trykt skrift, men at andre former for ytringer også rammes. Hagerups kommentarer til § 211 poengterer at f.eks. massetilsendelser via post, vil kunne være pålagt med straff.¹⁰⁵ 1902-loven gir med andre ord et friere dommerskjønn til å avgjøre hvilke former for skildringer som kan belegges med straff. Loven setter ingen krav til konkrete medium ytringen må være fremsatt i.

2.2.3 Den klassiske strafferettens begrunnelse

Kriminalloven av 1842 var begrunnet med vesentlig andre perspektiver på straff enn straffeloven av 1902. Kriminalloven av 1842, var basert på den bayerske straffeloven av

¹⁰¹ Kriminalloven kpt.2 §§ 18, 19 og 20

¹⁰² Kriminalloven kpt.2 §5.

¹⁰³ Hagerup, 1916 § 211, s. 221

¹⁰⁴ Hagerup, 1916 § 211, s. 221

¹⁰⁵ Hagerup, 1916, s. 222, fotnote 5

1813, utarbeidet av Anselm Feuerbach.¹⁰⁶ Feuerbach var i sin tid sterkt inspirert av kantiansk filosofi, utarbeidet av den tyske filosofen Immanuel Kant. Der vi kanskje ser den kantianske filosofien sterkest i arven etter Feuerbach, er prinsippet om Ius Talius, også kjent som talionsprinsippet.

Talionsprinsippet kan forstås som at handlingen som begås mot andre skal gjengjeldes mot den som har forgrepet seg. Innen Talionsprinsippet er det straffen som skal påføre den dømte, en tilsvarende lidelse som står i forhold til lidelsen den dømte forårsaket ved sitt lovbrudd. Det mest soleklare eksempelet på Talionsprinsippet anvendt i lov, finner vi i det som kanskje er blant verdens eldste nedskrevne lover, «Hamurabis lov», og som ble nedskrevet 1700 f.v.t. Herfra kjenner vi uttrykk som «øye for øye», og «tann for tann» og som i Hamurabis lov var faktiske anvendelser for straff. Straffen skulle være en bokstavelig gjenspeiling av ugjerningen. Hverken den klassiske strafferettens begrunnelse eller kriminalloven av 1842 skulle gå like bokstavelig til verks ved å anvende talionsprinsippet. En ugjerning skal etter den klassiske strafferetten gjenspeiles med et tilsvarende onde, selv om man ikke gjengjelder med det eksakt samme ondet. Wetzell definerer prinsippet som at det må foreligge «en rettferdig mengde lidelse» i avgjørelsen om at straffen må stå proporsjon til det begåtte lovbrudd.¹⁰⁷

I prinsippet om gjengjeldelse av et onde, ligger det en naturlig nærhet til at handlingen som utføres, blir sentral ved fastsettelsen av straff. Om straffen utelukkende baseres på lovbruddets grovhet, blir den siktedes vesen av liten interesse i spørsmålet om utmålingen av straff. Hauge formulerer det som at «Det er bare forhold ved den ytre handlingen som skal tas i betraktning, Ikke det moralske sinnelag hos den som handler».¹⁰⁸ Om utgangspunktet er «et øye for et øye», spiller det liten rolle hva hensikten til den kriminelle egentlig var ved handlingen. Boten for handlingen er allerede satt i forhold til handlingen som er begått.

Mæland hevder at kriminalloven av 1842 hadde et snevrere dommerskjønn enn tidligere lovgivning, med henvisning til at dommeren var pålagt å velge det strengeste alternativet for straff, ved mindre særlig formildende omstendigheter forelå.¹⁰⁹ Hauge uttrykker også at dommerskjønnet var «vesentlig snevrere» ved kriminalloven av 1842.¹¹⁰ Med snevert

¹⁰⁶ Hauge, 1996, s. 142

¹⁰⁷ Wetzell, 2021, s. 48 «Retributive justice determined the "just measure of pain" on the principle that every punishment ought to be proportional to the crime committed»

¹⁰⁸ Hauge, 1996, s. 128

¹⁰⁹ Mæland, «Fra Kriminalloven til straffeloven», 2002

¹¹⁰ Hauge, 1996, s. 145

dommerskjønn, menes det her at det oftere forelå detaljerte anvisninger for hvilken straff som skulle anvendes for den enkelte lovovertrædelse. Dommeren satt som oftest igjen med lite skjønn i forhold til hvordan straffen skulle utmåles overfor den enkelte.

En sentral teori ved den klassiske strafferettslæren er teorien om avskrekkingspsykologi, utarbeidet av Anselm Feuerbach.¹¹¹ Prinsippet om avskrekking er noe som i tillegg kommer uttrykkelig frem som begrunnelse i forarbeidene til kriminalloven av 1842.¹¹² I prinsippet om avskrekkelsespsykologi ligger det at straffens funksjon er å avskrekke den potensielle lovbrøyer fra å begå loven i utgangspunktet. I den forstand er den en allmennpreventiv begrunnelse for anvendelsen av lov. Hauge formulerer prinsippet som at «den avskrekkende virkning ikke ligger i fullbyrdelsen av straffen, men i lovens straffetrussel».¹¹³ Den faktiske håndhevelsen av straffen blir ifølge avskrekkingsprinsippet mindre viktig, om ikke uten betydning. Den kriminelle påføres straff, utelukkende for at det skal avskrekke andre fra å begå samme handling. For at loven skal ha en slik avskrekkende effekt overfor den potensielle lovbrøyer, blir det imidlertid et implisitt krav at strafferammen må være satt høyt for det enkelte lovbrudd.

2.2.4. Den positivistiske strafferettens fremvekst

Fra tidlig i det nittende århundre, utviklet det seg en ny vitenskapelig tenkemåte på det europeiske kontinentet, kalt *positivisme*. Innen strafferettstenkningen utviklet det seg et egne kriminologiske grenser basert på positivistisk tenking. Positivismen som begrep, kan forstås som troen på vitenskapelige resultater og deres allmenngyldighet. De naturvitenskapelige idealer og tankemåter, ble med positivismen forsøkt videreført innen de sosiale vitenskapene og samfunnsvitenskapene.¹¹⁴ Innen strafferettslig tenkning innebar dette at man gradvis beveget seg mot en kriminalitetsforståelse som baserte seg på målbare resultater, eller *empiri*. Straff skulle ikke lengre basere seg på abstrakte moralske filosofiske prinsipper, men basere seg på empiriske resultater.¹¹⁵ Målinger av kranier, høyde, helse og lignende ble utover 1800-tallet sett på som potensiell data som kunne benyttes både til å identifisere den kriminelle og fastslå hans forbryterske kvaliteter. Hauge anser positivismen for å la se inndele i tre sentrale skoler: *den franske skole*, *den italienske skole* og *den tredje skole*. I den siste delen av 1800-tallet, forholdt de positivistiske kriminologene seg i utgangspunktet til den franske og

¹¹¹ Hauge, 1996, s.143

¹¹² Kriminallovkommisjonen, 1832, s.17

¹¹³ Hauge, 1996, s.130

¹¹⁴ Hauge, 1996, s.179

¹¹⁵ Wetzell, 2021, s.42

italienske kriminologiske skolen, ifølge Hauge.¹¹⁶ Førstnevnte med en forståelse for at den kriminelle var et produkt av sitt miljø, mens den italienske vurderte kriminell atferd som i større grad et produkt av genetisk degenerasjon.¹¹⁷ Mest relevant for den norske straffeloven av 1902, var likevel det tredje alternativet som skulle dukke opp senere. Denne retningen er blant annet gått under navnet «den tredje skole».

Historiker Jørn Jacobsen her imidlertid hatt noen innvendinger til Hauge og positivismebegrepet. Jacobsen poengterer at positivisme i seg selv ikke er et entydig begrep. Positivisme kan innebære forskjellige definisjoner avhengig av hvilken fagdisiplin man befinner seg i. Selv innenfor kriminalvitenskapen, hevder Jacobsen at det eksisterer forskjellige grener for positivisme. Jacobsen skiller mellom Franz von Liszt, som beskrives som en positivist i kriminalvitenskapelig forstand, mens Karl Binding, fremstilles som en positivist i rettsteoretisk sammenheng, i den forstand at Binding innebar en motsetning til naturrettslig tenkning.¹¹⁸ Selv om positivismebegrepet rekker bredt og kan utdypes og nyanseres i mye større detalj, har jeg imidlertid valgt å forholde meg til en enkel forståelse av begrepet i forbindelse med oppgaven. Fokuset vil rette seg mot den kriminalvitenskapelige positivismen. Et fellestrekk for denne formen for positivisme er at den har som ambisjon å skape en strafferett og kriminalapparat basert på empiriske prinsipper.

2.2.5 Den tredje skole og Franz Von Liszt

Særlig fra den senere delen av 1800-tallet skulle en ny kriminologisk skole, etablere seg i Europa, kalt *Den tredje skole*, *Den tyske skole*, *Den tysk-hollandske skole*, *Den moderne skole*, *den positivistiske skole* eller *sosiologiske skole*.¹¹⁹ Retningen har fått forskjellige navn av forskjellige historikere og forfattere har gitt retningen forskjellig innhold og betydning.

Det å benytte seg av «den tredje skole» som begrep, kan vise seg å være problematisk. Blant forskningslitteraturen på feltet, benyttes begreper som «den tredje skole» med forskjellig innhold. Mens forfattere som Hauge og Mæland bruker «den tredje skole» til å referere til det Von Litztske tankegodset i tysk strafferettslig tenkning, bruker andre forfattere en annen tilnærming. Historikeren Sverre Flaatten bruker «den tredje skole» om den internasjonale kriminalistforeningen (IKV).¹²⁰ I oppgaven blir begrepet «den tredje skole» benyttet om

¹¹⁶ Hauge, 1996, s. 182

¹¹⁷ Hauge, 1996, s. 182-183

¹¹⁸ Jacobsen, 2014, s. 47-48

¹¹⁹ Wetzell, 2021, s. 42, Wetzell benytter seg her av begrepene «modern» og «sociological». Mæland, 2002, Flaatten 2014, s.92

¹²⁰ Flaatten, 2014, s. 92

strafferettstenkningen til Franz von Liszt, som ofte fremheves som opphavsmannen til den tredje skole. Ved andre anledninger har jeg benyttet meg av fraser som «Von Liszts perspektiver», eller lignende.

Grunnen til at skolen ble referert til som den tredje skolen, skyldes at den var den tredje positivistiske, kriminologiske skolen som ble etablert i Europa, ifølge Hauge.¹²¹ Skolen ble et motstykke til den franske og den italienske skolen. Der den franske skolen så kriminalitet som et resultat av miljø, og den italienske så kriminalitet av degenerasjon, kombinerte den tredje skolen til en viss grad disse perspektivene.¹²² Ifølge historikeren Richard Wetzell, er den tredje skole noe som kan forstås ut ifra en strafferettslig debatt i Tyskland på slutten av 1800-tallet. Særlig diskusjonen om empiriens rolle i strafferetten, tanken om straff som samfunnsforvar og prinsippet om preventiv straff stod sentralt. I likhet med den positivistiske strafferettstenkningen, argumenterte Litzts for å forlate de filosofiske begrunnelsene for anvendelse av straff. Filosofiske tilnærminger til straff utgjorde et spørsmål om «personlig tro» og hørte dermed ikke inn under en vitenskapelig tilnærming til straff.¹²³

Prinsippene om preventiv straff stod sentralt i Litzts program og innen den tredje skolen.¹²⁴ Tidligere lovgivning som f.eks. kriminalloven av 1842 hadde et mer allmennpreventivt trekk, i den forstand at den søkte å forhindre lovbrudd ved å avskrekke med trusselen om straff. Den tredje skolen la derimot et økt fokus på at straffen skulle virke individualpreventivt. Kjernen i det individualpreventive prinsippet ved den tredje skolens kriminologi, var at straffen ikke nødvendigvis skulle avskrekke andre fra å begå samme handling, men at straffen skulle ta sikte på å forhindre at den dømte begikk samme handling flere ganger.¹²⁵

Med prinsippet om samfunnsforvar menes tanken om at straffens hensikt i et samfunn er å forsvare fellesskapet mot det kriminelle individ. Straffen skulle ideelt sett virke preventivt og straffen skulle lede den kriminelle tilbake til en lovlydig tilværelse i samfunnet. Dersom det kriminelle individ ble vurdert som en mer alvorlig trussel mot samfunnet, ville vedkommende risikere å dømmes sterkere. Foucault uttaler at:

¹²¹ Hauge, 1996, s. 207

¹²² Hauge, 1996, s. 207

¹²³ Wetzell, 2021, s. 53

¹²⁴ Mæland, 2002

¹²⁵ Mæland, 2002. Mæland illustrer med retningens slagord «Det er ikke forbrytelsen, men forbryteren som straffes.».

*For the Criminal Anthropologists this meant totally abandoning the judicial notion of responsibility, and posing as the fundamental question not the degree of freedom of the individual, but the level of danger he represents for society.*¹²⁶

Om den kriminelle derimot ikke gav tegn til å utgjøre en nevneverdig trussel mot samfunnet, var det heller ikke nødvendig å fremstille en sterk straff. Samfunnet hadde ikke behov for å vernes like omfattende mot et slikt individ. Hos Hauge, fremstilles straffens hensikt hos den tredje skole som «...et våpen i rettsordenens kamp mot forbrytelsen».¹²⁷

Dette stod i sterk kontrast med den klassiske strafferettslæren, som i større grad stilte likegyldig til hva som hendte med den kriminelle etter straffen ble gjennomført eller om straffen i det hele tatt hadde en effekt på den dømtes fremtidige atferdsmønster. Det at den tredje skolen frafalt tanken om gjengjeldelse og hevn som begrunnelse for avstraffelse, innebar også et brudd med den klassiske strafferettstenkningen om Ius Talius.

Wetzell påpeker at von Litz gjennom sitt virke og bidrag til den kriminologiske debatten, valgte å moderere enkelte av sine overbevisninger over tid. Von Litz hadde opprinnelig ønsket å fjerne minste- og maksimumsstraffer, i tråd med prinsippet om at straffen alene skulle utmåles i henhold til den kriminelles trussel mot samfunnet. Dette ville innebære at strafferammer ville avskaffes og at dommeren ville stå fritt ved utmålingen av straff. Til slutt valgte von Litz å falle tilbake mot det feuerbachiske idealet om at all straff måtte være foreskrevet ved lov.¹²⁸ Potensialet for en vilkårlig anvendelse av straff, ble et argument for moderasjon.

Der den feuerbachiske lære kun ønsket å vurdere om en handling var begått, rettet den tredje skole seg i større grad mot lovbrøyteren, ikke lovbruddet. Prinsipielt sett tok den tredje skole avstand fra den klassiske strafferetten ved en rekke punkter. Forbrøyteren skulle inndeles i kategorier etter hvilken samfunnstrussel vedkommende utgjorde. «Leilighetsforbrøyteren, den korrigerbare vanekriminelle, og den uhelbredelige kriminelle» skulle bli de nye kategoriene som dommeren måtte ta stilling til for å kunne utmåle en hensiktsmessig straff.¹²⁹

Det skulle senere bli den internasjonale kriminalistforeningen, som skulle fungere som et kringkastingsorgan for von Litz og den tredje skolens ideer. Ved et transnasjonalt

¹²⁶ Foucault, 1978, s. 13

¹²⁷ Hauge, 1996 s. 208

¹²⁸ Wetzell, 2021, s. 50

¹²⁹ Wetzell, 2021, s. 54

diskusjonsforum, skulle det som i utgangspunktet hadde vært en debatt om tysk strafferett, bre seg videre ut i Europa.¹³⁰ I Kjølvannet av den internasjonale kriminalistforening og den tredje skoles diskusjoner, skulle det fra 1892 dannes en egen norsk gren for kriminalistene, som skulle bidra til å spre den tredje skolens tankegods til Norge.

2.2.6 Den internasjonale og norske kriminalistforening

En av de største aktørene for utviklingen av rettsvitenskapen som fagdisiplin i Europa på var den internasjonale kriminalistiske forening. Foreningen ble dannet i 1888.¹³¹ Foreningens hovedfunksjon var å tjene som et diskusjonsforum for jurister på et overnasjonalt plan, hvor diskusjonene bidro til å videreutvikle strafferettslige ideologier og perspektiver.

Den norske kriminalistforeningen (heretter DNK), ble stiftet ikke mange år etter den internasjonale kriminalistforeningen. Allerede i 1892 ble den norske kriminalistforening etablert av Getz og Hagerup, hvorav Hagerup ble foreningens styreleder og Getz opptrådte som styremedlem.¹³² DNK ble ikke bare en eksklusiv klubb for jurister, men fikk raskt medlemmer fra andre profesjoner tilknyttet blant annet fengselsvesenet og psykiatrien. Hos Hauge fremheves det at den psykiatriske fløyen i foreningen skulle fra mellomkrigsperioden utvikle en egen eugenisk agenda, med troen på at kriminelle trekk var genetisk betinget og at man måtte forhindre spredningen av slik genetikk.¹³³

DNK har samtidig etterlatt seg viktige kilder fra 1890-tallet som benyttes til analysedelen i oppgaven. Kriminalistforeningen har etterlatt seg møteprotokoller som kan brukes til å forstå videreføringen av den tredje skoles ideologi i Norge. I tillegg kan kildene bidra til å kaste nærmere lys over Hagerups og Getz oppfatning av strafferettslige spørsmål. Hagerup og Getz var regelmessige bidragsytere til diskusjonene i foreninger, som kan ses i lys av deres tette verv til foreningen.

¹³⁰ Mæland, 2002. Mæland vektlegger at det var med inspirasjon fra den internasjonale kriminalistforeningen, at Bernhard Getz og Francis Hagerup skulle etablere den Norske kriminalistiske forening. Flaaten, 2014, s.89. «Foreningens vitenskapelige forankring ga den en overnasjonal karakter.», «Foreningen og dens offentlighet fungerte som utgangspunkt for nasjonale strateger på strafferettens område over hele Europa.»

¹³¹ Mæland, 2002.

¹³² Hauge, 1996, s. 217

¹³³ Hauge, 1996, s. 219-220

Kapittel 3: Bernhard Getz og lovutkastene til § 211

3.1. Kapitlets hensikt.

Hensikten med dette kapitlet, er å undersøke intensjonene til straffelovkommisjonens formann, Bernhard Getz, når det kommer til utformingen av § 211 i *almindelig borgerlig straffelov av 1902*. For å besvare problemstillingen, har jeg valgt å ta utgangspunkt i de dokumentene som knytter Getz til utarbeidelsen av straffeloven av 1902, men med et særlig fokus mot de dokumentene som lar seg knytte opp mot § 211. Disse dokumentene er da i hovedsak Getz lovutkast hvor han behandler forbudet mot utuktige skildringer, ikke hans foredrag ved den norske kriminalistforeningen.

Kildene jeg har valgt å benytte meg av i kapitlet er i hovedsak Getz personlige lovutkast. Disse utkastene er utgjør: *Foreløbigt utkast til almindelig borgerlig straffelov for Kongeriget Norge* (1887), «Professor Getz's utkast til forskjellige kapitler i Straffelovens specielle del (1889) og Utkast til lov mot usædelighet og venerisk smitte (1892).

Lovutkastene er behandlet kronologisk i kapitlet. Lovutkastene jeg har undersøkt stammer fra perioden 1887-1892. Siste dokument utgjør et omfattende utkast til sedelighetsforbrytelser, med begrunnelser for de enkelte lovbrudd. Ofte med uttømmende kildehenvisninger. Dette dokumentet er kjent som «Utkast til lov mot usædelighet og venerisk smitte» (1892). Særlig dette dokumentet er av interesse, da det gir uttrykk for konkrete intensjoner bak lovbruddene. Her har jeg blant annet valgt å se dokumentet i lys av sine kildehenvisninger og i lys av annen nasjonal lovgivning i samtiden, for å få et bedre blikk på hva Getz prosjekt faktisk innebærer når det kommer til § 211.

Et spørsmål som kan rettes mot kildevalget mitt i dette kapitlet, er om lovutkastene til Getz faktisk kan hevdes å gi uttrykk for intensjonene til Bernhard Getz. Som lovtekst, er det ingen gitt selvfølge at det som står skrevet, er utformet etter forfatterens intensjon. Likevel, mener jeg at Getz særdeles aktive virke med å fremme selvstendige straffelovsutkast er et argument for at en analyse av noen av hans utkast kan være et godt utgangspunkt på hvilke intensjoner han hadde i forhold til de enkelte paragrafene.

3.2 Foreløbigt utkast til almindelig borgerlig straffelov for Kongeriget Norge (1887)

Det første utkastet til ny norsk straffelov, skulle presenteres allerede i 1887 av Bernhard Getz. Utkastet er ikke ment som et fullstendig utkast til ny straffelov, men behandler kun straffelovens alminnelige del. Det er altså ingen deler ved utkastet som behandler de enkelte straffebud. Utkastet tar snarere sikte på å presentere forhold tilknyttet straffen: dens utmåling, om straffartene, om forsøk og delaktighet etc. Selv om utkastet ikke omtaler forbudet mot utuktige skildringer eksplisitt, har jeg valgt å benytte meg av utkastene for å få innblikk i noen av Getz perspektiver på straff og strafferett.

Et av de første spørsmålene Getz søker å besvare i det første utkastet til norsk straffelov fra 1887 er hvilke handlinger som bør belegges med straff ved lov.¹³⁴ Det alternativet Getz anser for å være som mest riktig alternativ, er at straffeloven bør søke å straffe to typer overtredelser: Handlinger som innebærer en umiddelbar rettskrenkelse [overfor individer], eller handlinger som virker til umiddelbar skade i statens øyemed.¹³⁵ Ved Getz utkast til lov mot usedelighet og venerisk smitte fra 1892, foreslås sedelighetsforbrytelsene adskilt fra straffeloven ved egen lov. Dette kan være en indikasjon på at Getz mente at sedelighetsforbrytelsene var en kategori lovbrudd som skilte seg fra øvrige strafferettslige forbrytelser og derfor burde utskilles i egen lov. Av utkastet fra 1892, erkjenner Getz at flere av disse straffebudene bør vurderes fra andre hold enn fra det rent strafferettslige.¹³⁶ Likevel uttalte Getz i spørsmålet om sedelighetsforbrytelsene skulle utgjøre en egen lov, til syvende og sist utgjorde en «smagssag».¹³⁷

Av utkastet til straffelovens alminnelige del, er det ikke bare de umiddelbare rettskrenkelser og umiddelbare krenkelser som burde belegges med straff ifølge Getz; disse handlingene omfatter kun handlingene som bør omfattes av straffeloven. Straffebud som tar sikte på å forebygge rettskrenkelser eller skade, bør ifølge Getz heller omfattes av politiovertredelser. Med politiovertredelser menes mindre lovovertridelser.¹³⁸ Getz poengterer videre at straffeloven ikke bare bør forholde seg til «forbrytelsene» som begrep, men også «forseelser». Getz er av den overbevisning, at begrepet «forbrytelse» i seg selv, kan være et graverende begrep som blir hengende over dømt, selv der kun ubetydeligheter av lovovertridelser er

¹³⁴ Getz, *Foreløbigt utkast til almindelig borgerlig straffelov for Kongeriget Norge*, 1887, s. 17

¹³⁵ Getz, 1887, s. 17-18

¹³⁶ Getz, 1892, s. 5

¹³⁷ Getz, 1892, s. 8

¹³⁸ Getz, 1887, s. 18

begått.¹³⁹ Av Getz oppfatning, kommer det frem at selve kategorien «forbrytelser» er reservert for de mer alvorlige lovovertrædelser og som utgjør gjenstand for de strengere straffene.

Bør loven være underlagt filosofiske begrunnelser?

Med henvisning til den gamle kriminalloven som i sin tid oppsatte et filosofisk resonnement i sine forarbeider til dens hensikt, hevder Getz at et tilsvarende alternativ for den nyere straffeloven må være uaktuell. Getz viser til at spørsmålet om lovens filosofiske begrunnelse, kan medføre ulemper og endeløs strid hos de som skal forsøke å fortolke loven ut ifra dens underliggende filosofi.¹⁴⁰ Han viser til en rekke typer straffebud, herunder forbrytelser mot sedeligheten, som har den svakhet at de ikke nødvendigvis forutsetter noen bedragersk hensikt hos den skyldige, som igjen kan bli problematisk i møtet med en rettsfilosofisk begrunnelse som er hjemlet ved loven.¹⁴¹ Getz viser videre til at samtlige europeiske land har forlatt tanken om å forankre straffeloven i noen filosofisk begrunnelse. Her vises det samtidig til Bayern, som eneste land som har valgt å forankre sin straffelov med filosofiske begrunnelser.¹⁴² Her kan det likevel rettes spørsmålsteget om Getz likevel baserer sine lovutkast på filosofiske grunnlag. Et fellestrekk for den positivistiske strafferettslige tenkningen som Getz er ansett å være inspirert av, var at straffen ikke skulle basere seg på empiri og samfunnsinteresser fremfor moralske betraktninger. Selv om den positivistiske strafferettstenkningen i seg selv er imot en filosofisk begrunnelse for lov til fordel for empiri, kan positivismen i seg selv forstås som en filosofi i et historisk perspektiv.

3.3 «Professor Getz's utkast til forskjellige kapitler i Straffelovens spesielle del»

[Stortingsdokument no. 65] (publ.1889)

Av Getz lovutkast til lov til «motarbeidelse av usædelighet og venerisk smitte» (1892), fremkommer det av utkastets innledende motiver, at Getz fremla allerede i 1888 et tidligere utkast til straffelovens kapittel om forbrytelser mot sedeligheten.¹⁴³ Utkastet ble siden gjennomgått av straffelovkommisjonen, som senere la frem et revidert utkast, men som baserte seg på hva Getz opprinnelig hadde lagt fram. I etterkant ble både Getz utkast og kommisjonens reviderte forslag av Getz publisert i 1889 som henholdsvis stortingsdokument no.65 og 67.¹⁴⁴

¹³⁹ Getz, 1887, s. 25

¹⁴⁰ Getz, 1887, s. 18

¹⁴¹ Getz, 1887, s. 18

¹⁴² Getz, 1887, s. 18

¹⁴³ Getz, 1892, s. 5

¹⁴⁴ Getz, 1892, s. 5

Dokument no. 67 vil være av interesse å behandle nærmere under kapittelet om straffelovkommisjonens intensjoner. Dokument no. 65 derimot, innebærer det første konkrete utkastet til forbudet mot utuktige skildringer foreslått av Getz. Dokument no. 65 og 67, har begge påtegningen «Fra Justiskomiteen».¹⁴⁵ Likevel, legger jeg til grunn å forstå dokument nr. 65 som i utgangspunktet produsert av Getz, da han henviser til at det er han selv som står bak dokumentet i hans senere forslag til lovutkast fra 1892. Dokument no. 65 er titulert «Professor Getz's udkast til forskjellige kapitler i Straffelovens specielle del».¹⁴⁶ Om man legger til grunn at utkastet gir uttrykk for Getz intensjoner, innebærer dette at han var av om at offentliggjøringen av utuktige skildringer burde fastholdes som et straffebed i fremtidig lovgivning, selv om videreføringen av forbudet innebar noen vesentlige endringer fra eldre lov. Kapittel X § 16 i dokument no. 65 ser i dette tilfellet ut til å være det første konkret fremlagte utkast til det som senere skulle bli til straffeloven av 1902 sin § 211. Kapittel X § 16 lyder følgende i dokument no. 65:

*Hvo, som bevirker eller medvirker til offentlige foredrag eller forestillinger af utugtig indhold eller offentlig udstillelse, fallbydelse eller utbredelse av af utugtige skrifter, billeder eller lign., straffes med bøder indtil 1000 kroner alene eller i forening med fængsel eller straffarbeide indtil 4 maaneder.*¹⁴⁷

Dette utkastet innebærer noen endringer fra den daværende straffeloven, slik den lød i 1889:

*[Første ledd] Hvo som i trykt skrift, eller ved forestilling, forevisning, udstilling, oplæsning eller foredrag, der foregaar offentlig krænker sædeligheden, straffes med bøder, fængsel eller straffarbeide i femte grad.*¹⁴⁸

Selv om straffeloven av 1902 skulle avskaffe straffarbeid som straffart, fremlegger Getz i sitt første utkast et forslag om å holde videre på denne formen for avstraffelse. Som det fremkommer av kapittel to, er straffarbeid i femte grad synonymt med straffarbeid fra seks

¹⁴⁵ Straffelovkommisjonen, «Straffelovkommisjonens udkast til forskjellige kapitler i straffelovens specielle del.», 1889, s. 1. Getz, 1889, s. 1.

¹⁴⁶ Getz, «Professor Getz's udkast til forskjellige kapitler i Straffelovens specielle del», 1889, s. 1

¹⁴⁷ Getz, 1889, s. 3

¹⁴⁸ Kriminalloven av 1842, kpt. § 3.

måneder og inntil tre år.¹⁴⁹ Strafferammen som Getz isteden foreslår er på inntil fire måneder fengsel eller straffarbeid, innebærer en vesentlig reduksjon av strafferamme fra tidligere lov.

Innholdsmessig byr utkastet på en endring av den forbudte handlingen. Utkastet viser til at man har vært av den oppfatning av at kriminallovens bestemmelse har vært «for vidtgaaende».¹⁵⁰ Hvor det i tidligere lov straffer fremstilling som «krenker sedeligheten», straffes det i Getz utkast det som er av «utuktig innhold». I sitt utkast, fremlegger også Getz i kapittel X § 17 hvordan utuktsbegrepet er ment å forstås. Her fremkommer det at utuktsbegrepet gjelder «ei alene legemlig omgjængelse udenfor ægteskab, men ogsaa foretagen af grove usædelige handlinger med person af det andet eller samme kjønn».¹⁵¹ Med andre ord, refererer «utukten» hos Getz til det *seksuelle* eller *kjønnslige*. Overgangen til utukt innebar også en innsnevring av paragrafen, i den forstand at teoretiske angrep på sedeligheten eller allmenn moral, ikke lengre skulle straffeforfølges. «Man er selvfølgelig ingenlunde blind for den store fare, som ligger i udbredelsen af skrifter med vranglærdomme», uttalte Getz om innsnevringen av paragrafen.¹⁵² Likevel søkte utkastet å fjerne straffeansvar for usedelige skildringer. Den endelige begrunnelsen for dette, er praktiske hensyn, da utkastet viser til at faren er større om man skal gjøre domstolene til øverste autoritet på hva som er innenfor de samfunns moralske rammene.¹⁵³ Det opprinnelige utkastet til Getz innebærer både en reduksjon i strafferamme og en innsnevring i forhold til det innholdsmessige i ytringene, som faktisk er belagt med straff. Selve reduksjonen i strafferammen begrunnes ikke av Getz.

Getz utkast til forbudet mot utuktige skildringer, innebærer videre en kategorisk forflytning av straffebudet. Ved tidligere lov, altså kriminalloven av 1842, var det tilsvarende forbudet underlagt kapittel åtte som omhandlet forbrytelser mot religionen.¹⁵⁴ Spørsmålet om hvorfor denne forflytningen fant sted, er ikke eksplisitt uttrykket hos Getz, men lar seg muligens likevel belyse ved noen av perspektivene til filosofen Michel Foucault. Foucault hevder at tidligere kontroll av seksualiteten lå fram til slutten av det 18 århundre under tre sentrale koder: den kanoniske retten, den kristne skrifte regelsamlingen for skriftefedre og den sivile lovgivningen.¹⁵⁵ Foucault uttaler seg her sannsynligvis om Frankrike eller en generell tendens

¹⁴⁹ Kriminalloven av 1842, kpt.2 §5.

¹⁵⁰ Getz, 1889, s. 16

¹⁵¹ Getz, 1889, s. 3

¹⁵² Getz, 1889, s. 17

¹⁵³ Getz, 1889, s. 17. «.. den fare er dog større, ved at gjøre domstolene til den høieste autoriet paa disse felter»

¹⁵⁴ Kriminalloven av 1842, kpt.8, (1889-versjon)

¹⁵⁵ Foucault, 1999, s. 47

i kontinental-Europa i perioden. Likevel var det i perioden før det nittende århundre en tendens til at forbud av en seksuell, eller sedelig art, var underlagt religiøse myndigheter. Martin Halsos, illustrerer også dette poenget, når det gjelder det tidligere forbudet mot sex mellom menn, som ble gjeninnført i Norge i kirkelig regi etter reformasjonen.¹⁵⁶ Ifølge Foucault skjer det imidlertid en endring i løpet av det nittende århundre når det kommer til seksuallovbrudd, hvor seksualiteten får en ny plass i samfunnet. Vitenskapeliggjøringen av kjønn og seksualitet medfører i denne perioden en «diskursiv eksplosjon» i samfunnet.¹⁵⁷ De seksuelle avvik går fra å være en synd mot gud, til å bli ansett som «naturstridige».¹⁵⁸ Det at Getz foreslo en forflytning av forbudet fra kapittelet til kapittelet om sedelighet, kan være en del av en internasjonal tendens, hvor en gruppe lovbrudd er tilføyd en annen moralsk forankring enn tidligere. En tendens, hvor guddommelig begrunnelse tillegges mindre betydning, og hvor samfunnsinteresser og vitenskapelig begrunnelse får en sterkere posisjon enn tidligere. Forflytningen til sedelighetskapittelet er i det minste av en symbolsk art, hvor det som tidligere var begrunnet i religion, nå begrunnes ut ifra samfunnsinteresser.

Av motivene bak paragrafen, poengterer Getz innledningsvis at forbudet er satt til å romme ytringer fremsatt i flere arenaer enn tidligere forbud. På den måten, innebærer Getz forslag samtidig en utvidelse av paragrafen. Her poengteres det at det foreløpig kun ved spesiallover som oppstiller forbud for øvrige typer forbudte ytringer, herunder Theaterloven som eksempel, som setter rammer for hva som kan fremvises ved teaterforestillinger.¹⁵⁹ Det innvendes av Getz at disse spesiallovene ikke straffer tiltalte med annet enn bøter.¹⁶⁰ Getz intensjon med forslaget til denne endringen, er ikke bare å ramme ytringer fremsatt ved midler som nevnt i kriminalloven, altså «ved forestilling, forevisning, udstilling, oplæsning eller foredrag». Forslaget til Getz søker å utvide forbudet til å ramme samtlige former for offentlig fremsettelse av denne typen ytringer. På samme måte, ville ytringer som da allerede var underlagt spesiallover, legges til straffeloven. Ved Getz utkast ville ytringene som da var underlagt spesiallover, kun med trussel om bøtestraff, få en høyere strafferamme hvor bøter ble byttet ut med trussel om straffarbeid og fengsel.

På en annen side ser ikke Getz noen funksjon i å behandle ytringer fremsatt ved trykt skrift, annerledes enn øvrige former for ytringer. Ytringer ved trykt skrift er ifølge Getz ikke engang

¹⁵⁶ Halsos, 2001, § 213 i *almindelig borgerlig straffelov av 1902*, s. 22

¹⁵⁷ Foucault, 1999, s. 48

¹⁵⁸ Foucault, 1999, s. 48-49

¹⁵⁹ Getz, 1889, s. 16

¹⁶⁰ Getz, 1889, s. 16

å anse som straffskjerpelsesgrunn.¹⁶¹ Fokuset rettes med andre ord mot ytringens innhold, istedenfor å avhenge av hvordan den er fremsatt eller hvordan publikum har reagert på ytringen. Ved kriminallovens bestemmelse rammes den som «krænker sedeligheten», mens hos Getz utkast, rammes den som utspredde noe med «utuktig innhold». Kjernen i det straffbare ville med Getz utkast ikke bero på spørsmål om offentlig forargelse eller fremstillingsmåte, men i innholdet i det som er blitt ytret. Selve overgangen til begrepet «utuktig innhold», begrunner utkastet til Getz med utgangspunkt i fremmede lands lover.¹⁶²

Om mottakeren av slike utuktige skildringer ønsker å delta eller aktivt oppsøker det utuktige innholdet, er for utkastet ikke av interesse i forhold til hvorvidt et lovbrudd er begått. Det straffverdige hos Getz fremstår som å utbre utuktige tanker og bryr seg mindre om hvordan tanken er forsøkt formidlet for allmenheten. I prosessen med å utarbeide utkastet, har spørsmålet om man skal straffe ytringer hvor selv mottakeren aksepterer et «utuktig innhold» vært behandlet. Det vises blant annet til Hollandsk lov, som beskrives å stå i en «omtrent enestaaende stilling».¹⁶³ Dette er fordi loven oppstiller som sin hensikt at straffeloven ikke kan ta sikte på å beskytte individet mot egen «frivillig moralsk fordærvelse» og at bøker med usedelig innhold ikke leses av andre enn de som faktisk velger å oppsøke slike tekster.¹⁶⁴ Utkastet til Getz stiller seg bevisst til at det er straffebudets hensikt å forhindre slik moralsk fordærvelse, uavhengig om det foregår med samtykke fra mottakeren eller ei. På samme måte, kan det se ut som om straffebudet oppstilt i utkastet, utviser en intensjon om å verne om den moralske utviklingen til individet.

Det kan hevdes at utkastet til paragrafen bærer preg av å ha en oppdragende funksjon i det henseende at den søker å verne samfunnet fra slik frivillig moralsk fordærvelse. Historikeren Tove Stang Dahl har tidligere presentert Getz ambisjoner i forhold til etableringen av barnevernet i Norge. En av de sentrale ambisjonene til Getz i dette prosjektet, var ifølge Dahl å etablere et statlig barnevern hvor staten kunne fungere som en aktør som skulle oppdra forsømte barn i prevensjonens navn.¹⁶⁵ Man skulle gripe inn hos den potensielt fordervede, allerede før fordervelsen hadde funnet sted. Slik at man kunne rettlede vedkommende tilbake på samfunnets rette vei. På samme måte kan det her se ut til at ambisjonen om den oppdragende stat hos Getz er noe videreført i tilknytning til forbudet mot utuktige skildringer. Getz ønsker ikke engang å

¹⁶¹ Getz, 1889, s. 16 «Ja ei engang en straffeskjerpelsesgrund kan medgivelsen af tryk medgives at være».

¹⁶² Getz, 1889, s. 16

¹⁶³ Getz, 1889, s. 18

¹⁶⁴ Getz, 1889, s. 18

¹⁶⁵ Dahl, 1992, s. 88-89

drøfte den Nederlandske straffelovens begrunnelse, men lar den bare nevnes som et avvik sammenlignet med øvrig europeisk lovgivning. Getz ambisjon om å motvirke individets frivillig moralske fordervelse, kan ses i sammenheng med positivismens syn på strafferetten som en form for samfunnsvern.

3.4 Utkast til lov mot usædelighet og venerisk smitte (1892)

Getz fremla et eget lovutkast i 1892, som skulle være en særlovgivning rettet mot blant annet usedelig atferd; Utkast til lov mot usædelighet og venerisk smitte (1892). Utkastet ble fremlagt med motiver. Om dokumentet i seg selv uttaler Getz:

Jo mere jeg imidlertid har syslet med dette emne, desto klarere har det blevet mig, at det er en klasse usædelige handlinger hvis tilfredstillende behandling bliver yderlig vanskelig eller endog umulig, saafremt oppgaven skal begrenses til alene at se dem fra den strafferettslige side.¹⁶⁶

Utkastet er opprinnelig utformet som forslag til en egen lov, utskilt fra straffeloven. Getz uttaler likevel at spørsmålet om utkastet burde utgjøre en egen lov, eller inkorporeres i straffeloven, til syvende og sist er å anse for en «smagssag».¹⁶⁷ Det som gjør kilden særdeles interessant, er at den byr på en grundigere gjennomgang og begrunnelse for lovbruddene som foreslås, hvorav en del av lovbruddene er revidert i forhold til Getz første utkast til sedelighetslovbruddene. Som det nevnte sitatet viser, legger Getz til grunn at en del straffebud bør underlegges en dypere drøfting, også med påvirkning av forhold som kommer utenfra det rent strafferettslige.

I utkastet utredes særlig prostitusjonsspørsmålet med hovedspørsmålet om prostitusjon bør straffes og med hvilke midler prostitusjonen bør motvirkes. Grunnen til at dette spørsmålet er tillagt særlig vekt, er fordi det er ansett av Getz å være et sosialt, religiøst, pedagogisk, sanitært og kriminalistisk spørsmål som trenger en grundigere behandling.¹⁶⁸ Ambisjonen om å behandle straffbare handlinger belyst fra fagfelt utenfor strafferetten, markerer i seg selv et vesentlig brudd med tidligere strafferett. Getz uttalte nettopp at dette var noe han ønsket å

¹⁶⁶ Getz, 1892, s. 5

¹⁶⁷ Getz, 1892, s. 8

¹⁶⁸ Getz, 1892, s. 5

gjøre noe med ved kriminalistforeningens tredje møte, hvor han uttalte at strafferettens største mangel var dens «ensidig rent strafferettslige karakter».¹⁶⁹

Ved siden av en omfattende drøfting av spørsmålet om prostitusjonens legale status, oppstiller publikasjonen til Getz både et kapittel om forbrytelser mot sedeligheten og et kapittel om forseelser mot sedeligheten. Dette utkastet baserer seg altså på, og må forstås som et svar til straffelovkommisjonens tidligere arbeid, stortingsdokument no. 67 (1889).¹⁷⁰ § 20 i utkast til mot usedelighet og venerisk smitte, under kapittelet om forbrytelser mot sedeligheten lyder:

§ 20

Hvo som paa offentlig sted eller for almenheden tilgjængeligt sted holder foredrag eller giver forestillinger af utugtig innhold, eller medvirker til at saadanne foredrag eller forestillinger finner sted, straffes med bøder på indtil 1000 kroner alene, eller i forbindelse med fængsel eller strafarbeide indtil 1 aar.

*Paa samme maade straffes den, som bevirker til, at utugtige skrifter, billeder eller deslige offentlig fallbydes, udstilles, eller på anden maate udsprede blandt almenheden.*¹⁷¹

Straffebudet i § 20 tar fortsatt sikte på å eksplisitt ramme det utuktige, eller såkalte *kjønnslige* skildringer og er åpenbart en revidert utgave av § 16 iht. dokument no. 65. I henhold til Getz utkast av 1887 til straffelovens alminnelige del om forholdet mellom forseelser og forbrytelser, fastholdes det fortsatt at ugjerningen i § 20 ikke er av en bagatellmessig art og skal gjelde som en forbrytelse framfor en forseelse.

Av motivene bak utkastets § 20 fremkommer det at straffebudets plassering skiller seg fra tidligere lov, hvor § 20 er plassert under kapittelet om sedelighetsforbrytelser istedenfor kapittelet som omhandler forbrytelser mot religionen.¹⁷² Der hvor «sedeligheten» også

¹⁶⁹ Getz, «foredrag af rigsadvokat Getz om straffelovgivningsreformen», 1894, s. 5

¹⁷⁰ Getz 1892 s. 5. Getz uttrykker at utkastet med motiver innebærer en ny bearbeidelse av kommisjonens tidligere fattede beslutninger.

¹⁷¹ Getz, 1892, s. 58

¹⁷² Getz, 1892, s. 74

omhandler det moralske og etiske, retter § 20 seg utelukkende mot utukten.¹⁷³ Utkastet har med andre ord holdt på akkurat den ordlyden som Getz utkast fra 1889 presenterte og som har vært begrunnet med utgangspunkt i andre europeiske lover. Av kommentarer til § 20 kommenterer Getz at fremstillinger som ikke bærer preg av en «særlig kynisk, pikant eller sansepirrende iklædning», ikke nødvendigvis utelukker straffeansvar.¹⁷⁴ Selv om det gjelder skildringen av et ellers tuktig samkvem, kan skildringen likevel anses for utuktig.¹⁷⁵

3.4.1 Hva er utkastets § 20 blitt utarbeidet etter?

Getz Henviser til flere utenlandske lover, i forbindelsen med utarbeidelsen av utkastets § 20. Spesielt henvisningen til tysk straffelov § 184, virker slående lik Getz formulering i § 20 første ledd:

«Hvem som selger, deler eller søker utbredt utuktige skrifter, avbildninger eller fremstillinger, eller lokaliserer der det er for publikum tilgjengelig, utstilt eller pågripelig, straffes med pengestraff opp til 100 th. Eller opptil 6 måneder i fengsel.»¹⁷⁶

Både utkastene fra 1889 og 1892 er formulert med en ordlyd som ser ut til å ligge svært nær alternativet som tysk lov oppstiller. Noe som kan innebære at Getz i hvert fall til dels baserer sine utkast på internasjonal lovgivning. Utkastet fra 1892 sine motiver viser dessuten til en rekke andre europeiske lover. Herunder den danske straffelovs § 184, som truer med udefinert strafferamme på «fengsel eller bøder» for offentliggjøring av utuktig skrift.¹⁷⁷ Dette skiller seg fra det Getz utkast i den forstand at de settes klart definerte strafferammer for straffebudet. Her må også nevnes at gjerningsbeskrivelsen hos Getz også er mer omfattende enn ved dansk lov, som kun retter seg mot trykt skrift. Som tidligere nevnt i forbindelse med dokument no. 65, har det vært Getz intensjon å utvide paragrafen til å gjelde også ytringer utenfor trykt skrift.

¹⁷³ Getz, 1892, s. 74

¹⁷⁴ Getz, 1892, s. 75

¹⁷⁵ Getz, 1892, s. 75

¹⁷⁶ Getz, 1892, s. 74 *Personlig oversettelse fra tysk: «Wer unzüchtige schriften, abbildungen, oder darstellungen verkauft, vertheilt, oder sonst verbreitet, oder an orten welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstraffe bis zu 100 th. Oder bis zu 6 monaten bestraft.»

¹⁷⁷ Getz 1892. s. 74

Av lovene som Getz velger å vise til i utkastet av 1892, er det verdt å merke seg at Getz her stiller opp en strafferamme som er vesentlig hardere. Den Zürichske straffelov § 123 straffer i utgangspunktet med bøter, men tillater bruk av arbeidshus [tukthus] ved grovere overtredelser. St. Gallens lov, Art 176 kommer kun til anvendelse dersom fremstillingen forårsaker «offentlig forargelse» og med bøter inntil 500 Fr. eller fengsel inntil tre måneder.¹⁷⁸ Tysk straffelov setter strafferamme på bøter, eller fengsel inntil 6 måneder på tilsvarende finsk lov. Dansk straffelov truer med fengsel eller bøter, samme gjør Zürichs lov.¹⁷⁹ St. Gallens lov opererer med bøter eller fengsel opp til 3 måneder. Appenzells lov opererer med bøter eller fengsel opp til tre måneder. Hvis man ser de internasjonale lovene i lys av Getz opprinnelige lovutkast fra 1889, ser man at Getz opprinnelige forslag til strafferamme på opptil fire måter, kan forstås som et kompromiss mellom de europeiske strafferammene som Getz viser til og som for det meste opererer med en strafferamme fra tre til seks måneder. I lys av Getz reviderte utkast fra 1892, ser vi imidlertid at strafferammen overstiger de europeiske strafferammene, som Getz viser til i sitt utkast. Getz Setter strafferammen i 1892- utkastet til å samsvare med det som ble foreslått av straffelovkommisjonen i 1889.¹⁸⁰ Ved 1892-utkastet til Getz, er forhøyelsen blant annet begrunnet med hensyn til at ofrene for forbrytelsen, kan befinne seg på steder hvor det er vanskelig for de å komme seg bort fra krenkelsen, ved f.eks. en jernbanekupé. Et annet argument at handlingen kan omfatte grovere krenkelser enn først antatt.¹⁸¹ Historiker Sverre Flaatten poengterer at spørsmålet om straffens begrunnelse utgjorde et av de sentrale stridsspørsmål mellom den «sosiologiske» strafferettstenkningen og den klassiske strafferettsskolen. En kjerneforskjell mellom begrunnelsene var at den sosiologiske skolen søkte å utmåle straffen basert på gjerningspersonens karakteristikk. Den klassiske skolen derimot, var forent i sin interesse ved å se den kriminelle handlingen straffes ut ifra sin grovhet.¹⁸² Ved en slik begrunnelse for heving av maksimumsstraffen som Getz her legger frem, ser vi at det er handlingens potensielle grovhet som ligger til grunn som argument. Getz begrunnelse for hevingen av strafferammen, fremstår å være av en såkalt «klassisk» strafferettslig art.

¹⁷⁸ Getz 1892. s. 75 «...öffentlig ärgeris verursacht»

¹⁷⁹ Getz 1892 s. 74-75. Zurich sin straffelov tillot benyttelsen av tukthus ved svært alvorlige tilfeller.

¹⁸⁰ Straffelovkommisjonen, «Straffelovkommisjonen udkast til forskjellige kapitler i straffelovens specielle del», 1889 kpt.X §16

¹⁸¹ Getz, 1892, s. 81

¹⁸² Flaatten, 2014, s. 91

Av de fremmede lovene Getz velger å vise til, skiller utkastet til Getz seg fra flere. Utkastet til Getz forholder seg til en mer omfattende gjerningsbeskrivelse, som ser ut til å omfatte et bredere spekter av potensielle handlinger som utløser straff. Eksempelvis forholder ikke Getz seg til kun å forby utuktige skrifter, slik den danske straffeloven gjorde. Getz forholder seg istedenfor til flere former for ytringer. På samme måte, stilles det heller ikke krav til at den utuktige skildringen forårsaker negative reaksjoner hos publikum, slik St. Gallens lov oppstiller.¹⁸³ Lovene som utkastet viser til og som her er poengtert er også benyttet i forbindelse med Getz lovutkast fra 1889. Den er en gjennomgående tendens i disse utkastene at Getz benytter seg av utenlandske lover som inspirasjon for å utforme straffebudene i utkastet sitt. Man kan likevel spørre seg om hvorfor Getz har valgt å benytte seg av de lovhenvisingene slik han har gjort, i forhold til forbudet mot utuktige skildringer. Ved lovutkastet om straffelovens alminnelige del fra 1889, kommer det frem at Getz har valgt å benytte seg av en rekke andre lover for å få inspirasjon til utformingen av den nye straffeloven. I dette utkastet henvises det til samtlige straffelover og straffelovsutkast fra hele Europa. Herunder Russland, Italia, Nederland, Tyskland, Spania. Etc, samt den Amerikanske delstaten New York.¹⁸⁴ Getz satt med andre ord på kjennskap til straffelovgivningen i samtlige Vestlige land, men kun enkelte lands begrunnelser henvises til i forbindelse med utformingen av forbudet mot utuktige skildringer. Her må det nevnes at Getz bruk av lovhenvisinger i tilknytning forbudet mot utuktige skildringer er todelt ved hans utkast fra 1892. På den ene siden har han lovhenvisinger som lar seg knytte til selve utformingen av og begrunnelsen for forbudet. Derimot fra side 76 i utkastet fra 1892, går han over på mer perifere og åpne problemstillinger tilknyttet forbudet og dets ytre grenser.¹⁸⁵ Her brukes også lovhenvisingene på to forskjellige måter. De lovhenvisingene som benyttes i forbindelse med utformingen av Getz paragraf, gjengis i større grad ordrett, mens det i sistnevnte kategori er en tendens at Getz i større grad benytter seg av andre lands lover eller praksis for å illustrere problemstillinger, uten å gå inn i detalj på hvordan disse landenes forbud ser ut. Et eksempel på denne kategorien henvisninger, finnes hvor Getz behandler problemstillingen om ytringsfrihetens grense i forhold til kjetteri, hvor han henviser til blant annet England har gamle bestemmelser om apostasi og kjetteri, men at disse bestemmelsene ikke lengre håndheves.¹⁸⁶ Her velger ikke Getz å gå nærmere inn på hvilke eventuelle forbud eller fravær

¹⁸³ Getz, 1892, s. 75

¹⁸⁴ Getz, 1887, s. 15-17

¹⁸⁵ Getz, 1892, s. 76

¹⁸⁶ Getz, 1892, s. 77

av forbud som England faktisk har mot utuktige skildringer, men benytter seg av praksis til fremmed rett for å illustrere at straff for apostasi og kjetteri er en utdatert praksis.

Flere av de tidligere nevnte landenes lover benyttes også i det senere utkastet mot usedelighet og venerisk smitte (1892), som referanser for de enkelte straffebud. Men lovene som Getz henviser til i forbindelse med begrunnelsen og utformingen for forbudet mot utuktige skildringer tilhører i hovedsak germansk-språklige land og kantoner, med unntak av Ungarn, Italia og Finland.¹⁸⁷

3.5 Internasjonal lovgivning og Getz' forslag til forbud mot utuktige skildringer.

Et spørsmål i når det kommer til lovhenviisningene tilknyttet forbudet mot utuktige skildringer, er om Getz henvisninger, faktisk viser til den generelle rettstilstanden i øvrige vestlige land, eller om lovhenviisningene er aktivt benyttet for å fremme et bestemt perspektiv. For å kaste lys over dette spørsmålet er det blant annet blitt undersøkt den svenske straffeloven av 16 februar 1864. Denne loven er henvist til ved Getz opprinnelige utkast av 1887, men er ikke nevnt ved fremleggningen av utkastet om lov mot usedelighet og venerisk smitte, i forbindelse med forbudet mot utuktige skildringer.¹⁸⁸ Den svenske straffeloven, var altså en lov som Getz hadde kjennskap til, men som likevel ikke ble benyttet for å begrunne utkastets forbud mot utuktige skildringer. Den svenske straffeloven oppstiller også et forbud som må forstås som tilsvarende til det forbudet vi finner i Getz utkast mot utuktige skildringer. Den svenske straffeloven av 1864 har også sitt tilsvarende forbud plassert under kapittelet «Om sedelighetsbrott».¹⁸⁹ Det er tidligere poengtert at forbudets utkast hos Getz er foreslått forflyttet til sedelighetskapittelet, til sammenligning med kriminalloven som har plassert forbudet under kapittelet om forbrytelser mot religionen. Selve forflytningen av lovbruddet til kapittelet om forbrytelser mot sedeligheten, er altså en endring som står i samsvar med skandinavisk lovgivning i samtiden.

Det fremstår samtidig som utenkelig at Getz ikke har behandlet eller vurdert den svenske straffeloven av 1864 i forbindelse med utformingen av forbudet mot utuktige skildringer, til tross for at den svenske straffeloven ikke nevnes i forbindelse med utformingen av forbudet

¹⁸⁷ *Ungarn er på dette tidspunktet underlagt Østerrike-Ungarn. Henvisning til Finsk lov gjengis på svensk. Getz, 1892, s. 74

¹⁸⁸ Getz, 1889, s. 15

¹⁸⁹ Strafflag given Stockholms Slott den 16 februari 1864 [heretter «svensk straffelov av 1864»], § 13

mot utuktige skildringer. Han viser for øvrig til alle andre nordiske lands lover ved utformingen av paragrafen, herunder dansk og finsk lov. Et spørsmål jeg har stilt meg er hvorfor man ikke finner noen henvisning til svensk lov i Getz sine utkast om forbud mot utuktige skildringer.

Vi har den svenske paragrafens ordlyd, hvor § 13 i kapittel 18 om sedelighetslovbrudd lyder følgende:

Sprider någon ut skrift, målning, teckning eller bild som tukt och sedlighet sårar; straffes med böter eller fängelse i högst sex månader.

*Lag samma ware, om man genom annan gerning sårar tukt och sedlighet så att allmenn förargelse eller fara för andras förförelse deraf forekommer.*¹⁹⁰

Som tidligere er det nevnt at en av Getz store forslag til endring i paragrafen, er at det straffbare går fra å være «det som krenker sedeligheten», til å bli «det utuktige innhold». Den svenske straffeloven av 1864 velger derimot å operere med begge disse alternativene for straff. Det er tilstrekkelig at mediet som søkes utspreddt, sårer enten tukt eller sedelighet. Dersom man forutsetter at begrepsforståelsen som ligger til grunn for den svenske lovens «tukt» og «sedelighet», er den samme Getz benytter seg av, vil det bety at rammen for den straffbare handling i den svenske loven, strekker seg lengre enn hva Getz har foreslått i sine utkast, i den forstand at Getz forsøker å kvitte seg med sedelighetsbegrepet i forbudet. Overgangen fra sedelighet til tukt, innebærer for Getz at forbudet vedholdes for kjønnslige skildringer, men at ytringer av en art som oppfattes som stridende med det etiske, religiøse og samfunns moralske normer, går fri for straffansvar ifølge den foreslåtte paragrafen.¹⁹¹ Den svenske loven, oppstiller på sin side et eksplisitt forbud mot begge disse typene ytringer. Den svenske loven demonstrerer samtidig at spørsmålet om man skal pålegge straff i forhold til skildringer som bryter med tukt og/eller sedelighet har vært en tidligere behandlet problemstilling i skandinavisk rett, lenge før Getz tar stilling til samme spørsmål. Annet ledd i

¹⁹⁰ Svensk straffelov av 1864, §13

¹⁹¹ Getz 1892. s. 74: Getz skyter inn her at om man likevel ønsker seg forbud mot andre former for ytringer, om det så er for teoretiske angrep moralske normer, så hører det ikke hjemme i kapittelet om forbrytelser mot sedeligheten. Getz, 1892 s. 78: Getz viser her blant annet til gjeldende Engelsk lov, som i praksis er forlatt angående apostasi og kjetteri. Dette eksempelet brukes for å illustrere hvordan kjetteribestemmelser og religionsforbrytelser i større grad er gått bort fra europeisk rett.

den svenske straffeloven, straffer *kun* øvrige former for ytringer som ikke er nevnt i første ledd, dersom ytringen er til offentlig provokasjon. Kriteriet om offentlig provokasjon, finnes likevel nevnt også i noen av de lovene som Getz viser til i sitt utkast, herunder St. Gallens Straffelov.

Den svenske loven viser at det allerede var en etablert problemstilling hvorvidt det «utuktige» eller det «usedelige» skulle belegges med straff. Og som nevnt, var Getz av overbevisning om at man måtte avgrense straffansvaret til det utuktige, blant annet med henvisning på at det ville være problematisk å la domstolene være en dømmende instans for hva som kunne anses for å være usedelig.¹⁹² Det er særlig ett begrep som går igjen i de europeiske lovene Getz velger å henvise til i sine utkast i forbindelsen med utformingen av forbudet mot utuktige skildringer, og det er begrepet «utukt». Tysk, Østerisk Zürichs, Solothurns og Appenzells lovhenvvisninger benytter seg av betegnelsen «unzüchtige», Dansk og finsk lovhenvvisning opererer med henholdsvis begrepene «utugtige» og «otuktig».¹⁹³ Når det kommer til strafferamme, er det lite som skiller den svenske loven fra Getz anvendte lovhenvvisninger. Ved det svenske forbudet ligger strafferammen på mellom tre og seks måneder.

Nederlandsk lovhenvvisning og Getz:

Henvisningene til den Nederlandske straffeloven i Getz utkast fra 1892, står imidlertid ut som en kontrast til de øvrige lovhenvvisningene hos Getz, da den Nederlandske loven i sine forarbeider, holder på at det ikke kan være straffelovens oppgave og beskytte individet mot «egen frivillig moralsk fordervelse».¹⁹⁴ Denne loven fremstilles nærmest som en kuriositet i lovutkastene til Getz, hvor den presenteres som i en «omtrent enestaaende stilling».¹⁹⁵ Alternativet til fraværet av straff i slike tilfeller, som det nederlandske presenterer, blir hverken drøftet eller presentert som et reelt juridisk alternativ hos Getz. En grunn til at loven ikke blir behandlet grundigere hos Getz, kan skyldes positivismens fokus på samfunnsvernet. Som kjent var både Getz lovutkast om barnevern og løsgjengerlov tuftet på ideen om en stat

¹⁹² Getz, 1889, s.17 «... den fare dog er større, som voldes ved at gjøre domstolene til høieste autoritet paa disse felter.»

¹⁹³ Getz 1889, s 17-18. St. Gallens lov benytter begrepet «unsittliche», som kan forstås som «umoralsk», eller «uanstendig».

¹⁹⁴ Getz, 1892, s. 75. «Andre skrifter befatter saaledes loven sig ei med, hvortil motiverne som grund bemærker, at det ikke kan være straffelovens hensigt at at beskytte individet mot sig selv og egen frivillig moralsk fordervelse»

¹⁹⁵ Getz, 1892, s. 75. Getz, 1889, s. 18

som aktivt grep inn i menneskers liv med mål om å gi en moralsk oppdragelse i statlig regi. Den moralske «degenerasjon» skulle motvirkes og forebygges gjennom statlige tiltak.

New Yorks straffelov og Getz:

For å få en dypere forståelse for bruken av lovhenvvisninger hos Getz, har jeg valgt å undersøke en av de andre lovene som Getz har valgt å benytte seg av ved sitt første utkast til straffelovens almindelige del fra 1887 og som Getz hadde kjennskap til; New Yorks straffelov av 26te juli 1881.¹⁹⁶ Denne loven oppstiller et snarere massivt alternativ til forbud mot utuktige skildringer, med en svært omfattende gjerningsbeskrivelse i sin § 317 om «Possessing, etc., obscene prints». Selve paragrafen omfatter godt over 500 ord, hvor mesteparten av ordmengden utgjør delvis repetisjon av mediene og handlingene som omfattes av forbudet. Kort forklart gjelder paragrafen alle former for distribusjon eller intensjoner om distribusjon av forbudt materiale, herunder salg, lån og gave. Samtidig opplistes nesten alle tenkelige former for medium fra bøker, til ytringer, til tegninger, herunder mekaniske innretninger med «bevegelige bilder av nakne eller delvis nakne kvinnelige figurer».¹⁹⁷¹⁹⁸

Kort forklart, kan paragrafen beskrives som en bestemmelse som rammer et mye bredere spekter av handlinger som utløser straff, enn hva det er hos Getz. I forbindelse med motivene til forbudet mot utuktige skildringer i Getz utkast av 1892, er det henvist til denne paragrafen, men ikke i forbindelse med utformingen av ordlyden i forbudet mot utuktige skildringer. Som nevnt, er det et skille i Getz lovhenvvisninger: En del som kan knyttes til selve utformingen av paragrafen og en annen del, hvor Getz drøfter utvalgte, mer åpne problemstillinger for paragrafens yttergrenser. I sistnevnte del, er § 318 i New Yorks lov nevnt.¹⁹⁹ Den benyttes i drøfting av problemstillingen om hvorvidt utbredelse av redskaper eller midler som benyttes for å forhindre graviditet eller øvrige former for utukt, bør forbys.

Forbudet som finnes i New Yorks straffelov gjelder for skildringer som er å anse for «... obscene, lewd, lavisicious, filthy, indecent or disgusting ...», men også for enhver gjenstand eller instrument som er «... of indecent or immoral use, or purporting to be for indecent or

¹⁹⁶ *The penal code of the state of New York: chapter 676 of the laws of 1881, as amended by the laws of 1882-1900, inclusive*, 1900. [Heretter referert til som «New Yorks Straffelov»]

¹⁹⁷ New Yorks Straffelov § 317, «...any slot machine or other mechanical contrivance with moving pictures of nude or partly denuded female figures...»

¹⁹⁸ Til tross for en meget omfattende liste med former for medier, er ikke «malerier» å se nevnt i paragrafen.

¹⁹⁹ Getz, 1892, s. 80

immoral use or purpose.»²⁰⁰ «Obscene», eller obscønt, og «lewd» kan i seg selv forstås som begreper for utukt/utuktig. Getz selv, velger å forstå begrepet «Obscenity» som «utugtighet», når han viser til engelsk lov for å begrunne sine synspunkter om kjetteri og apostasi i sitt eget utkast.²⁰¹ Paragrafen i New Yorks straffelov strekker seg imidlertid lengre enn ved Getz utkast også her, til å rettes mot skildringer som er å anse for uanstendige, skitne og avskyelige. I andre rekke, rettes det også straff for umoralske og uanstendige gjenstander. Det kan fremstå som om paragrafen retter seg mot både det utuktige og det uanstendige, noe som skiller seg fra både Getz utkast og lovhenviisningene han benytter seg av i sitt utkast for forbudets begrunnelse og utforming, hvor lovhenviisningene i hovedsak søker straffansvar for det utuktige. Det er vanskelig å hevde at New Yorks lov har noe eksplisitt straffeansvar for skildringer som bryter mot sedeligheten. Likevel, må det være på sin plass å hevde at den strekker seg vesentlig lengre enn bare å straffe det utuktige.

Det at forbudet strekker seg vesentlig lengre enn utukten i seg selv, er noe New Yorks straffelov deler med den svenske. Ingen av disse lovene er å se blant Getz lovhenviisninger i forbindelse med selve utformingen av forbudet mot utuktige skildringer. Som tidligere nevnt, har Getz selv vært åpen om ambisjonen om å fjerne den delen av forbudet mot skildringer som strider mot sedeligheten, eller ytringer som er «moralsk» forkastelige, med henvisning til at han ikke anser domstolene for å være en egnet øverste autoritet på dette spørsmålet.²⁰²

Samtidig ser det ut som om lovhenviisningene Getz benytter seg av for å begrunne utkastet til sitt eget forbud, er delvis utvalgt i henhold til egne overbevisninger. Man kan til dels se indikasjoner for dette, ved hans uttalelse fra utkastet til lov mot usedelighet og venerisk smitte fra 1892, hvor han uttaler om fjerningen av straff for det som «krenker sedeligheten»: «Af det udviklede vil det da også fremgaa, hvorfor jeg finder det utilraadelig paa dette sted at bibeholde det udtryk, som nu benyttes i kapitel 8 § 3: «krænker sæddeligheden», og i lighed med de fleste fremmede love*) foretrækker et udtryk der mere tydeligt tilkjendergiver saavel arten af det retsgode, hvis krænkelse her er gjenstand for straf, som maaden hvorpaa denne krænkelse maa ske.»²⁰³

²⁰⁰ New Yorks Straffelov § 317 første ledd.

²⁰¹ Getz, 1892, s. 77

²⁰² Getz, 1889, s. 17

²⁰³ Getz, 1892, s. 74-75

3.6 Getz lovutkast og deres forhold ideologiske impulser fra kontinentet.

Det er tidligere gitt uttrykk for hos historikere som blant annet Tove Stang Dahl at den norske strafferettsformen var et indirekte produkt av positivistiske tendenser fra det europeiske kontinentet. Dahl gir til uttrykk for at kriminologien i særlig grad førte med seg et positivistisk tankegodt om skriver om kriminologien: «Det bredte seg med denne nye vitenskapen en kriminalpolitisk offensiv over Europa i løpet av de siste tre tiår av det 19. århundre».²⁰⁴ Videre er det hevdet, at positivismen skulle bre seg videre rundt i Europa på 1880-1890 tallet.²⁰⁵ Dahl legger her til grunn at et sentralt element ved positivismen er nettopp prinsippet om forebygging, rehabilitering og uskadeliggjøring mellom de forskjellige kriminelle klassene.²⁰⁶ En av Dahls konklusjoner når det kommer til Getz juridiske reformarbeid, er at det bygger på denne positivistiske kriminalismen, som i hovedsak spredte seg gjennom den internasjonale kriminalistiske foreningen. Dahl skriver blant annet at «Over alt i Getz lovforarbeid er det den internasjonale reformbevegelse blant kriminalistene, som gir forslagene deres vesentlige bakgrunn, henvisningene til andre land – til reformer, problemer, og resultater ute – er langt hyppigere enn omtalene av konkrete behov hjemme».²⁰⁷ Herunder henvises det til blant annet Getz lovutkast mot usedelighet og venerisk smitte av 1892.

Henvisningene til andre lands reformer, problemer og resultater, er noe som ifølge Dahl gir Getz sitt arbeide et preg av «Idéimport».²⁰⁸ Med dette menes det at mange av Getz' bidrag til den norske strafferettsreformen i perioden er et resultat av påvirkning utenfra. Særlig fra det internasjonale kriminalistmiljøet og positivistisk strafferettstenkning. Uttalelsene til Dahl, kan utfordres ved å stille spørsmålet om hvor godt de samsvarer med Getz utkast til forbud mot utuktige skildringer. Først kan det være hensiktsmessig å tolke hva Dahl mener når hun hevder at kriminalistene har gitt utkastet sin vesentlige bakgrunn. Denne uttalelsen forstår jeg som at hun henviser til kriminalistenes og positivismens fokus på empiri i første omgang.

Det er riktignok slik at de paragrafene som lovutkastet til Getz viser til, er preget av henvisninger til andre nasjoners lovgivning. De lovhenviingene Getz benytter seg av for å begrunne ordlyden i forbudet mot er i all hovedsak fra germansk-språklige land og kanton. Jeg mener det er flere argumenter for at bruken av akkurat disse lovhenviingene ikke lar seg

²⁰⁴ Dahl, 1992, s. 48

²⁰⁵ Dahl, 1992, s. 57

²⁰⁶ Dahl, 1992, s. 56

²⁰⁷ Dahl, 1992, s. 105

²⁰⁸ Dahl, 1992, s. 106

knytte til den internasjonale kriminalistforeningen eller positivistisk strafferettstenkning i seg selv. Det å benytte seg av andre lands lover som inspirasjonskilde for norsk lov, er en praksis som går lenger tilbake enn kriminalistforeningen. Forfattere som Hauge, påpeker at den gamle kriminalloven av 1842, hadde nettopp vært basert på tyskspråklig lovgivning. Kriminalloven av 1842, hadde vært basert på Straffeloven i Hannover av 1840, som i sin tid hadde vært basert på den bayerske straffeloven av 1832, utarbeidet av Anselm Feuerbach etter klassiske, strafferettslige prinsipper.²⁰⁹ Bruken av Getz henvisninger til tysk lov, kan i seg selv ikke hevdes å utgjøre et positivistisk trekk fra den internasjonale kriminalistbevegelsen. Det kan heller ikke hevdes at lovene som Getz viser til for paragrafens utforming, er utformet i henhold til positivistiske prinsipper. Wetzell poengterer eksempelvis at den store grunnleggeren av «den tredje skole», Franz von Liszt selv ikke fikk satt i gang noe aktivt reformarbeid i Tyskland før i 1899, lenge etter Getz siste lovutkast var publisert.²¹⁰ Getz lovhenvvisninger er basert på eldre lover.

Samtidig er henvisningen til andre lands problemer og resultater ganske fraværende når det kommer til forbudet mot utuktige skildringer. Er det et punkt hvor Getz derimot byr på en mer omfattende drøfting i sitt utkast fra 1892, så er det når det kommer til spørsmålet om prostitusjonens legale status, som er tildelt en særegen vekt i lovutkastet. Her benyttes det statistiske grunnlag, historiske paralleller til andre nasjoners lovgivning og empiriske erfaringer. Når det derimot kommer til en del av de øvrige paragrafene i utkastet, er ikke alle like uttrykkelig behandlet med slike empiriske begrunnelser og uttømmende drøftinger.

Noe som kjennetegner forbudet mot utuktige skildringer, i Getz utkast fra 1892 er at det for det meste begrunnes med henvisning til utenlandske lover. Hovedvekten i Getz argumentasjon, retter seg mot å argumentere for bortfallet av straff for «krenkelser av sedeligheten», som er det sentrale skillet mellom Getz utkast og tidligere straffelov. Det sentrale spørsmålet som Getz tar stilling til, er med andre ord hvor vidt man skal trekke grensene for ytringsfriheten. Og som man kan tenke seg, er dette et spørsmål, som vanskelig lar seg begrunne med utgangspunkt i empiri. Som nevnt erkjenner Getz at flere av akkurat disse sedelighetslovbruddene, ikke lar seg besvare ut ifra et rent strafferettslig perspektiv.²¹¹

²⁰⁹ Hauge, 1996, s. 142

²¹⁰ Wetzell, 2021, s. 53

²¹¹ Getz, 1892 s. 5

Getz henviser riktignok til andre lands lovgivning i forbindelse med utformingen og begrunnelsen i forhold til forbudet mot utuktige skildringer. Argumentasjonen som legges frem til paragrafens begrunnelse, fremstår tidvis som mer av en rettslig prinsipiell, eller moralsk art, enn av en empirisk art. Om vurderingen av hvor straffeansvaret bør settes for f.eks. kjetteri bør gå, vises det blant annet til østeriske riksdagskommitteens argumentasjon, som avviste den østerrikske regjeringens forslag om å påføre straff overfor den «som søker at tilintetgjøre troen på gud» med følgende begrunnelse:

*En saadan retsstats maatte nu betragtes som aldeles utilstedelig, fordi den ville være i strid med den moderne lovgivnings fundamentale grundsætninger, i særdeleshed med den ved statsgrundlovene forkyndte videnskabelige og lærefrihed.*²¹²

Slike argumenter er her ikke forfeste i empiri, men snarere begrunnet med politiske og moralske prinsipper. I forhold til samme problemstilling vises det riktignok til Spansk lov, som forbyr offentlig fornektelse av den katolske religion, men det skytes umiddelbart inn av Getz at det eksisterer full religiøs lærefrihet, i alle andre siviliserte land.²¹³

3.7 Avslutning:

Om vi nå ser tilbake på innledningens sitat fra Getz og hans ambisjon om å frigjøre strafferetten fra en isolert, strafferettslig tenkning, vil jeg til dels si at han lykkes med dette i forhold til hans arbeid med utkastene til § 211. Selv om han baserer straffebedets ordlyd utelukkende på andre lands strafferett, benyttes det flittig praktiske overveininger og moralske prinsipielle resonnementer for å begrunne straffebedets rammer. Det ser også ut som om Getz har en tydelig intensjon om å utvide den akademiske yringsfriheten i samfunnsinteressenes navn. Getz endring i paragrafen fra «sedelighet» til «utukt», var foreslått for å gi større yringsrom for selv moralske kontroverser. Denne intensjonen kan i seg selv hevdes å ha et positivistisk preg.

Jeg er nødt til å si meg enig med Sverre Flaatten hvor han uttaler at Getz ikke innebar noen «helhjertet omfavnelser av den positivistiske skole», også når det kommer til utformingen av §211.²¹⁴ Strafferammen heves etter hvert hos Getz i henhold til den klassiske strafferettens

²¹² Getz, 1892, s. 77

²¹³ Getz, 1892, s. 77

²¹⁴ Flaatten, 2014, s. 94.

argumentasjon og er snarere begrunnet med hensyn til handlingens grovhet. Selv om Getz ambisjoner for endringen av paragrafen kan hevdes å ha et positivistisk preg, fremstår ikke formuleringen av paragrafens ordlyd som et positivistisk prosjekt. Paragrafens ordlyd er mer eller mindre lånt fra tyskspråklig strafferett, som i sin tid ikke hadde var utformet i henhold til positivistiske prinsipper.

Ved forflytningen av paragrafen fra lovbrudd mot religionen og til kapittelet om sedelighetslovbrudd, antydes det at begrunnelsen for forbudet ikke lenger er religionen, men hensyn til samfunnsvernet. Samtidig innebærer paragrafens nye ordlyd ved dens begrunnelser og utforming en overgang, hvor den frie vitenskapelige diskurs vinner terreng på bekostning av religiøs moralitet og sensur.

Endringen av paragrafens anvendelsesområde, fra «trykt skrift» i kriminalloven, til samtlige former for skildringer i straffeloven, innebærer en vesentlig utvidelse for paragrafens anvendelse. Sensuren utvider seg når det kommer til det seksuelle, men bygges ned i møtet med det moralske og sedelige. Kontrollen med det seksuelle blir mer omfattende i den forstand at også fremføringer og utstillinger også ville bli omfattet av straffebestemmelsen. Her ser vi kanskje også noe av det Foucault tidligere har nevnt om at seksualitetsfokuset på 1800-tallet endrer seg, særlig i den forstand at det kjønnslige i økende grad blir gjenstand for sensur.

Kapittel 4: Straffelovkommisjonen og offentlige organer om § 211.

4.1 Kapittelets hensikt.

I dette kapittelet ønsker jeg å se nærmere på intensjonene til de øvrige aktørene som lar seg knytte til straffeloven av 1902 og utformingen av § 211. Tove Stang Dahl skrev i sin tid at «Barnevernet som ide ble produsert ute, reproduert av Getz og akseptert av lovgivende myndigheter hjemme».²¹⁵ Selv om Dahl her skriver om barnevernet i Norge, har narrativet som presenteres mye til felles med den eldre forskningslitteraturen på straffeloven av 1902. For det første legger Dahl til grunn at reformarbeidet er en form for videreføring av idehistoriske impulser fra kontinentet, slik mange andre forfattere i forskningslitteraturen også har hevdet.²¹⁶ Angående sitatet fra Dahl, kan fremstillingen om lovgivende myndigheters tilsynelatende passive og stilltiende aksept av Getz fremstå som et godt utgangspunkt for diskusjon og drøfting i tilknytning til en annen del av Straffelovsreformen, nemlig § 211 i almindelig borgerlig straffelov. Er § 211 et resultat av lovgivers stilltiende aksept av Getz, eller et uttrykk for en aktiv innblanding fra andre parter?

Som kapiteltittelen indikerer, er en ambisjon ved kapittelet å undersøke andre aktørers rolle i lovgivningsprosessen. Den eneste parten jeg vet at har etterlatt seg et større kildegrunnlag når det kommer til § 211 og som til nå ikke er behandlet, er straffelovkommisjonen. Derfor vil hoveddelen av kapittelet vil rette seg mot kommisjonens arbeid. Det er likevel av interesse å undersøke om andre krefter spiller inn på utformingen av § 211, enten det er storting, regjering eller andre aktører.

En ambisjon for dette kapittelet er også å undersøke noen av de øvrige aktørenes rolle i forbindelse med utarbeidelsen av § 211. Flere av straffelovsutkastene til Bernhard Getz er blitt besvart med egne lovutkast fra straffelovkommisjonen. Her har vi blant annet dokument no. 65 («Professor Getz' udkast til forskjellige kapitler i straffelovens spesielle del») og dokument no. 67 («Straffelovskommisjonens udkast til forskjellige kapitler i straffelovens spesielle del») i som ble publisert i 1889. I første omgang har Getz lagt frem sitt utkast, deretter har straffelovkommisjonen lagt frem et nytt utkast hvor de har foretatt endringer av

²¹⁵ Dahl, 1992, s.106

²¹⁶ Hauge har blant annet argumentert for at den såkalte «tredje skole», som sprang ut fra Tyskland ved Franz von Liszt, skulle inspirere mye av Getz arbeid i forbindelse med straffelovsreformen. Se bl.a. Hauge 1996, s. 207, 217-218.

Getz. I tilfellet med enkeltparagrafer som § 211, ser vi at kommisjonen har forholdt seg til grunnleggende trekk i Getz opprinnelige forslag, men foretatt enkelte endringer. Derfor mener jeg at forholdet mellom Getz og kommisjonen er noe som kan la seg undersøke ved å undersøke de forskjellige utkastene i lys av hverandre.

Kapittelet er i hovedsak konstruert kronologisk ut ifra straffelovkommisjonens utkast, som siden er undersøkt i lys av Getz parallelt publiserte lovutkast. Hensikten bak en slik konstruksjon er å få tydeliggjort akkurat hva kommisjonen ønsket å endre, eventuelt, ved hvilke punkter kommisjonen kunne enes med Getz. På denne måten kan det tenkes at forholdet mellom de to aktørene tydeliggjøres. De lovutkastene fra straffelovkommisjonen som behandler § 211 skal undersøkes i lys av Getz sine utkast.

4.2 Straffelovkommisjonens utkast til forskjellige kapitler i straffelovens spesielle del. [Dokument no. 67] (publ. 1889)

Dokument no. 67 (1889) er blant de aller første lovutkastene som innebar konkrete utkast til paragrafer til det som skulle bli straffeloven av 1902. Det fremstår som nærliggende å vurdere dokumenter i lys av dokument no. 65, et utkast formulert av Bernhard Getz samme år. I henhold til dokumentenes nummerering forstår jeg dokument no. 65 som Getz opprinnelige utkast og dokument no. 67 som kommisjonens gjennomgåelse av Getz utkast. Dokument no. 67 er merket med betegnelsen «første gjennomgaaelse».²¹⁷

Ifølge kommisjonens endelige utkast med motiver, fremkommer komitemedlemmene av 1896. Foruten Getz er dokumentet bemerket med: A. Qvam (Ole Anton Qvam), Stortingsrepresentant for perioden 1894-1897.²¹⁸ V. Scheel. Harald Smedal, statsråd 1895-1899.²¹⁹ I. H. Thoresen. Fr. Woxen (Frederik Olaf August Woxen), Byråsjef for fengselsdepartementet fra 1885.²²⁰ H. Øverland. Samt Andreas Urbye.²²¹

²¹⁷ Straffelovkommisjonen, «Straffelovkommisjonens utkast til forskjellige kapitler i straffelovens spesielle del», 1889, s.1

²¹⁸ Wikipedia, s.v. «Ole Anton Qvam», 07.05.2023
https://no.wikipedia.org/wiki/Ole_Anton_Qvam

Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. IV

²¹⁹ Wikipedia, s.v. «Harald Smedal», 07.05.2023
https://no.wikipedia.org/wiki/Harald_Smedal

²²⁰ Wikipedia, s.v. «Olaf August Woxen», 07.05.2023
https://no.wikipedia.org/wiki/Fredrik_Olaf_August_Woxen

²²¹ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. IV

For å kunne få en nærmere oversikt over straffelovkommisjonens intensjoner og hvordan disse også eventuelt skilte seg fra Getz, har jeg valgt å undersøke dokument no. 67.²²² Dette dokumentet utgjør blant annet Straffelovkommisjonens første utkast til blant annet kapittelet om forbrytelser mot sedeligheten. Dokument no. 67 første ledd lød følgende angående forbudet mot utuktige skildringer:

§16

*Hvo, som offentlig holder foredrag eller giver offentlige forestillinger om af utugtig innhold eller som offentlig udstiller, fallbyder eller paa anden maade søger at udsprede utugtige skrifter, billeder, eller lignende, eller som medvirker dertil, straffes med bøder indtil 1000 kr alene eller i forening med fængsel eller strafarbeide indtil 6 maaneder.*²²³

Getz sitt forslag til paragrafens ordlyd, lød den gang:

§ 16

*Hvo, som medvirker til offentlige foredrag eller forestillinger af utugtigt indhold eller offentlig udstillelse, falbydelse eller udbredelse af utugtige skrifter, billeder eller lign., straffes med bøder indtil 1000 kroner alene eller i forening med fængsel eller strafarbeide indtil 4 maaneder.*²²⁴

Getz § 16 var altså det første utkastet til et konkret lovbud mot utuktige skildringer. Dette utkastet innebar et vesentlig brudd med den tidligere kriminallovens kapittel 8 § 3, i den forstand at det straffbare ble «utukten», fremfor «krenkelsen av sedelighet». De fremlagte utkastene viser her at dette var en endring som opprinnelig ble foreslått fra Getz, men som fra tidlig av i lovgivningsprosessen også fikk oppslutning fra straffelovkommisjonen. Ved denne ordlydsendringen som Getz la fram, ble det aldri foreslått noen senere endringer.

For det andre ser man at det foreligger noen språklige endringer over kommisjonens utkast. Der Getz ser det tilstrekkelig å straffe medvirkning, velger kommisjonen en formulering som

²²² Straffelovkommisjonen, 1889

²²³ Straffelovkommisjonen, 1889, s.4

²²⁴ Straffelovkommisjonen, 1889, s.3

eksplisitt retter seg den som utfører en handling slik nevnt i paragrafen, samt den som medvirker. Selv vurderer jeg ikke dette som noe annet enn en ren språklig presisering. Min tolkning av Getz utkast, vil innebære at også den som utfører en handling slik nevnt i § 16, også vil «medvirke» til selve handlingen. Begge utkastene ser ut til å likestille medvirkning og deltakende handling, selv om kommisjonen ser ut til å ville ha det eksplisitt presisert.

Et tredje iøynefallende punkt ser vi i forhold til de to paragrafene når det kommer til strafferammen. For det første ser vi at begge parter uttrykker enighet om å forholde seg til den tidligere kriminallovens former for avstraffelse, da begge utkastene gir uttrykk for at straffarbeid skal kunne idømmes den skyldige. Straffarbeid var en form for avstraffelse som fantes i den gamle kriminalloven, men som siden skulle avskaffes ved innførelsen av Straffeloven av 1902. Strafferammen i §16 er dessuten et veiskille mellom kommisjonen og Getz. Kommisjonen støtter opp under en noe høyere strafferamme på seks måneder, altså to måneder høyere enn ved Getz' opprinnelige utkast.

En utfordring ved å undersøke dette utkastet fra kommisjonen, er at det i motsetning til Getz sine utkast, ikke er publisert sammen med motiver. Det er dermed vanskelig å vurdere hvorfor straffelovkommisjonen valgte å utforme paragrafen slik de gjorde. Derimot, skulle kommisjonens senere utkast fra 1896 inneholde kommisjonens publiserte motiver.

4.3 Udkast til almindelig Borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge (1896)

I 1896 ble det endelige utkastet til Almindelig Borgerlig Straffelov publisert.²²⁵ Dette verket innebar et helhetlig utkast til ny straffelov. Verket ble publisert i to bind, et bind med oversikt over lovutkastet til ny straffelov og et sekundært bind som fokuserte på motivene bak de enkelte paragrafene. Med andre ord, utgjorde de to bindene et fullstendig utkast til ny straffelov med en uttømmende versjon av paragrafenes begrunnelse og bakenforliggende motiver. Ifølge hva jeg så langt har funnet, er dette kanskje også en av få anledninger, om ikke eneste, hvor kommisjonen uttaler seg eksplisitt om motivene bak § 211.

Et spørsmål som fremstår som relevant ved behandlingen av kommisjonens motiver, er hvorvidt kommisjonen stiller med egne begrunnelser, resonnementer, henvisninger eller lignende i forbindelse med § 211. Det kan tenkes at kommisjonen også når det kommer til motivene har valgt å stille seg bak Getz argumentasjon. For å kunne besvare denne

²²⁵ Straffelovkommisjonen, Udkast til lov, 1896 s. I

problemstillingen, har jeg valgt å se kommisjonens publiserte motiver til paragrafen, i lys av hva Getz tidligere hadde publisert om samme emne, i sitt utkast til lov mot usedelighet og venerisk smitte (1892), fire år før kommisjonens motiver ble publisert.²²⁶ I dette verket hadde Getz publisert en grundig begrunnelse for utformingen av forbudet mot usedelige skildringer og presentert noen sentrale problemstillinger og perspektiver knyttet til grensedragningen for hva som burde kriminaliseres og hvorfor.

Straffelovkommisjonens motiver av 1896, har en kommentar angående forholdet mellom kommisjonen og dens formann, som er ment å redegjøre for kommisjonens motiver og Getz tidligere utkast:

*Idet herved resultatet af denne gennemgaaelse fremlægges, bemærkes at kommisjonen har troet at burde ledsage sit udkast med i det hele fulstændige motiver og ikke innskænke sig til en henvisning til de begrundelser, der ledsager formandens foreløbige udkast, selv hvor de foreslaaede lovbestemmelser og disses grunde i begge udkast maatte falde ganske sammen.*²²⁷

Kommisjonen legger ikke skjul på at utkastets begrundelser, til dels faller sammen med det som ved Getz er tidligere foreslått. Det samme gjelder utkastenes lovbestemmelser.

Kommisjonen uttaler at Getz' begrundelser og lovbestemmelser tidvis vil være inkorporert i kommisjonens endelige straffelovsutkast, i hvert fall hvor kommisjonen ser seg enig med Getz. I lys av kommisjonens uttalelse, kan man se nærmere på motivene til § 211 i kommisjonens utkast.

Kommisjonens motiver til § 211 begynner med følgende:

*Ad § 211. Som bekjendt inneholdes nu den paragraf, der handler om krænkelse av sedeligheten ved trykt skrift eller lignende, ikke i det kapittel, der behandler sædelighetsforbrytelser, men i det 8de kapitel der for øvrigt handler om forbrydelser med hensyn til religionen. Spørgsmaalet om den rette plads hænger, som let sees, nøie sammen med spørgsmaalet om, hvad paragrafen bør handle om. Ordet «sædelighet» er et i høi grad tvetydigt ord, idet det baade benyttes i en videre betegnelse, i samme betydning som «moralsk» eller «etisk», og i en langt snevrere særlig refererende seg til de kjønslige forhold.*²²⁸

²²⁶ Getz, 1892

²²⁷ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896 s. IV

²²⁸ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896. s. 191

Getz i sitt lovutkast fra 1892, fremstår som vesentlig likt med kommisjonens ordlyd:

XIII. (Ad § 20). Som bekjendt inneholdes nu den paragraf, der handler om krænkelse av sædeligheten ved trykt skrift eller lignende), ikke i det kapittel, der behandler sædelighetsforbrytelser, men i det 8de kapitel der for øvrigt handler om forbrydelser med hensyn til religionen. Spøragsmaalet om den rette plads hænger, som let sees, nøie sammen med spøragsmaalet om, hvad paragrafen bør handle om. Ordet «sædelighet» er et i høi grad tvetydigt ord, idet det baade benyttes i en videre betegnelse, i samme betydning som «moralisk» eller «etisk», og i en langt snevrere særlig refererende seg til de kjønslige forhold.²²⁹*

Som vi kan se, er dette utklippet av kommisjonens motiver en ren kopi av Getz motiver til paragrafen fra fire år tidligere. Paragrafens motiver tar selvsagt mye mer plass enn hva som her er gjengitt. Tendensen er likevel det samme. Det som finnes av motiver i Getz utkast fra 1892, er i stor grad ordrett gjengitt av kommisjonen i 1896. Det at store deler av paragrafens begrunnelse hos kommisjonen er ren kopi fra Getz utkast fra 1892, illustreres blant annet ved spørsmålet om ytringsfrihetens grenser i forhold til apostasi og kjetteri som behandles blant paragrafens motiver. Her er til og med Getz personlige kommentar «(og efter min mening)», fra 1892, gjengitt som kommisjonens motiver i 1896.²³⁰

Noe som likevel kjennetegner en forskjell mellom kommisjonens og Getz utkast, er at kommisjonens motiver fremstår som noe komprimert sammenlignet med Getz utkast fra 1892. Getz bruker i større grad plass på utfyllende drøftinger av hva han anser for å være sentrale spørsmål, mens kommisjonen ser ut til å foretrekke en kortere sammenfatninger av sentrale spørsmål som knyttes til paragrafen.

Ved enkelte anledninger er det likevel noen mindre endringer som er foretatt hos kommisjonens utkast. I 1892, uttalte Getz i sine motiver at det kun var i Spania at offentlige angrep på den offisielle religionen utløste straffansvar, men at det ellers gjaldt religiøs lærefrihed i alle andre «civiliserede lande».²³¹ Ved kommisjonens utkast av 1896, er det uttrykt at også Portugal og Russland hadde tilsvarende lovgivning som den spanske.²³²

²²⁹ Getz, 1892, s.74

²³⁰ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. 194. Getz, 1892, s. 77

²³¹ Getz, 1892, s. 77

²³² Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. 195

Kommisjonens motiver gjengir likevel Getz opprinnelige dom om at det i praksis gjelder full religiøs lærefrihet i «alle civiliserede lande».²³³ Formuleringen forblir den samme, om enn noe mer utdypet ved kommisjonens motiver.

Etter å ha lest igjennom kommisjonens motiver, finner jeg ingen punkter hvor kommisjonen markerer noen synlig avstand i sine motiver, sammenlignet med Getz' tidligere publikasjon. Kommisjonens motiver fremstår i det vesentlige som en tilnærmet ordrett gjengivelse av store deler av Getz utkast av 1892. Også fotnotene og henvisningene til andre lands lover blant kommisjonens motiver i tilknytning til § 211, fremstår overlappende med de som finnes i Getz' utkast fra 1892. Selv om kommisjonens motiver fremstår som tilnærmet identisk med Getz sine motiver, kan man likevel undersøke om det eksisterer noen forskjeller mellom kommisjonens utkast til paragrafen fra 1896 og Getz sitt forslag til paragrafens ordlyd fra 1892.

I 1896 lød paragraf §211 sin ordlyd følgende i første og annet ledd:

Hvo som holder offentligt foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller udstilling af utugtigt indhold eller medvirker til at saadanne foredrag, forestillinger eller udstillinger finder sted, straffes med bøder eller med fængsel på indtil 1 aar.

*Paa samme maade straffes den, som bevirker eller medvirker til, at utuktige skrifter billeder eller deslige offentlig fallholdes, udstilles eller paa anden maade søges udbredt blant almenheden.*²³⁴

§ 20 første og annet ledd hos Getz i 1892 lød:

Hvo som paa offentlig sted eller for almenheden tilgjængeligt sted holder foredrag eller giver forestillinger af utugtigt indhold, eller medvirker til at saadanne foredrag eller forestillinger finder sted, straffes med bøder på indtil 1000 kroner alene, eller i forbindelse med fængsel eller strafarbeide indtil 1 aar.

*Paa samme maade straffes den, som bevirker til, at utuktige skrifter, billeder eller deslige offentlig fallbydes, udstilles, eller på anden maate udsprede blandt almenheden.*²³⁵

²³³ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. 195

²³⁴ Straffelovkommisjonen, Udkast til lov, 1896, s. 29

²³⁵ Getz, 1892, s. 58

Det eksisterer flere tydelige forskjeller mellom paragrafutmåsternes ordlyd, enn ved paragrafenes motiver. Av mindre endringer, ser vi at kommisjonen nok en gang foreslår noen mindre språklige presiseringer og grammatiske omformuleringer til paragrafens ordlyd. Disse endringene kan likevel vanskelig tenkes å utgjøre noen større praktisk forskjell for paragrafens anvendelse.

Når det kommer til sanksjonsmidlene opplistet i paragrafen, ser vi at kommisjonen foreslår å oppheve øvre rammene på bøtestraff, som Getz opprinnelig satte til kr. 1000 i forbindelse med § 211. Noen begrunnelse for endringen er ikke å finne blant kommisjonens motiver. Juristen John Henry Mæland poengterer at bøtestrafen skulle gjennomgå noen større endringer ved overgangen fra kriminalloven til straffeloven, hvor rammene for bøter i forbindelse med forbrytelser skulle gjelde fra kr. 3-10 000.²³⁶ Av Odelstingsinnstilling VII (1899-1900), fremkommer det at formålet med de nye rammene for bøter skulle være et represjonsmiddel som skulle tilpasses den tiltaltes økonomiske yteevne, rik som fattig.²³⁷ Getz foreslo opprinnelig bøterammer som var individuelt utformet til det enkelte straffebed, på lik linje med strafferammene. Likevel skulle det etter kommisjonens forslag ende med en universell bøteramme for alle lovbrudd, hvor dommeren stod fritt til å utvelge passende bot. Avgjørelsen om en felles ramme for bøter for alle lovbrudd, innebærer en videreføring av kriminallovens rammer for bøtestraff. Kriminallovens kapittel to, andet lød i 1896, «Bøder tilfalde statskassen, og bestemmes fra to speciedaler, til to hundrede speciedaler».²³⁸

Den mest interessante endringen som foreslås av kommisjonen ved dette utkastet, er likevel endringer i typene straff som foreslås. I Getz utkast av 1892, foreslås fortsatt straffarbeid som sanksjonsform. Dette er en straffart som var gjeldende ved den daværende straffeloven, kriminalloven av 1842, men som imidlertid skulle avskaffes ved almindelig borgerlig straffelov av 1902. Både dokument no. 65 og 67 skulle fastholde ved straffarbeid som sanksjonsform fra 1889. Både Getz og kommisjonen hadde holdt fast ved straffarbeid som sanksjonsform ved sine tidligere utkast. Straffarbeid og fengsel var ansett for å være to forskjellige former for frihetsstraff, hvorav straffarbeid var ansett for å være en hardere form for sanksjon. Kommisjonen behandler faktisk spørsmålet om flere former for frihetsstraff skal

²³⁶ Mæland, «Fra Kriminalloven til straffeloven», 2002.

Almindelig Borgerlig straffelov af 1902, 1903, s.31. Bøtestrafen skulle altså gjelde fra kr. 3 til kr. 10 000.

²³⁷ Indst. O. VII. (1899), s.6

²³⁸ Kriminalloven av 1842, kpt.2 § 25 (1896-versjon)

være gjeldende ved sine motiver av 1896. Noe som kanskje er særlig interessant her er at kommisjonen argumenterer for at det «I den senere tid har hævet seg røster derimot» mot å beholde forskjellige arter for frihetsstraff (herunder straffarbeid).²³⁹ Henvisningen som ligger til grunn for akkurat denne uttalelsen er blant annet den internasjonale kriminalistforeningen, ved sin kongress i Stockholm av 1878.²⁴⁰ Kommisjonen forholder seg til den tanke om at straffarbeid som straffart bør forsvinne, men vedholder likevel tanken om at fengselsstraff utløser en plikt til arbeid.²⁴¹ Selv om disse to alternativene for straff høres like ut, har de en vesentlig forskjell i begrunnelse. Om arbeidsplikten som foreslås i forbindelse med fengselsstraff uttaler straffelovkommisjonen følgende:

*Arbeidet kan i seg selv hverken kjennetegnes som en nedværdigelse eller som et onde, naar det afpasses efter vedkommendes stilling og evner, og det ikke kan være heldigt, at staten forplikter seg sig til å se paa, at fangen benytter den offentlige forsørgelse, som er bleven han tildel, som en anledning til at hengive sig til ørkesløshed.*²⁴²

En slik begrunnelse for fengselsstraffen og den medførende arbeidsplikten, minner meget om Juristen John Henry Mæland sine skildringer om positivistisk strafferettslig tenkning og von Liszts perspektiver tilknyttet straff. Som et brudd med den tidligere kriminallovens prinsipper om straffen som gjengjeldelse av et onde, skulle den nye straffeloven isteden vektlegge ambisjoner om rehabilitering av lovbryteren.²⁴³ En slik ambisjon, ser ut til å finnes nettopp i sitater som dette fra straffelovkommisjonen. Kommisjonen legger til grunn at arbeidsplikten ikke skal oppfattes som en nedverdigeelse eller onde, men at arbeidet i fengselet skal fungere som et tiltak mot at den innsatte skal falle inn i ørkesløsheten. Denne begrunnelsen som kommisjonen legger fram i 1896 for endringer i straffartene, markerer en endring fra kommisjonens holdepunkter i 1889. Den gang, argumenterte kommisjonen blant annet for straffen i de første månedene skulle utføres i isolasjon [«enerum»] og at straffarbeidsfangene ikke skulle ha noe til egen «underholdning».²⁴⁴ Tanken om at straffen *ikke* skulle utgjøre en

²³⁹ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s.35

²⁴⁰ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. 35. Kommisjonen viser her til «*Le congress penitentiaire intern. de Stockholm, 1878*».

²⁴¹ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. 36-37

²⁴² Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. 36

²⁴³ Mæland, 2002

²⁴⁴ Straffelovkommisjonen, 1889, s.2 «Straffarbeidsfangerne maa ikke til sin underholdning eller forøvrigt forskaaffe sig andet end hvad der for dem er bestemt.»

Brynhildsen, 1897, s. 1143-1144: definerer underholdning som enten «entertainment», eventuelt et økonomisk bidrag til f.eks. hustru, «alimony». Om «underholdning» refererer til økonomisk underhold eller f.eks. tilgang på litteratur i fengselet, er usikker.

nedverdiggelse eller et onde overfor den innsatte, er et punkt kommisjonen først trekker fram fra 1896-utkastet.

Ved nærmere undersøkelser av kommisjonens begrunnelser for fengselsstraffen, ser man tydeligere at den internasjonale kriminalistforeningens kongresser og positivistiske kriminalistiske synspunkter, henvises til ved jevne mellomrom. Kommisjonen henviser blant annet til den internasjonale kriminalistforeningen sin kongress i Roma i 1885. Her trekkes det fram både at straffens rehabiliterende effekt vil avhenge av at straffen innebærer en viss varighet og at kortere fengselsstraffer dermed kan være av en repressiv art.²⁴⁵ Slike synspunkter som kommisjonen her velger å presentere, fremstår som et ekko av Francis Hagerups uttalelse fra 1892, som anerkjente den gang at korte fengselsstraffer, alltid vil være et onde.²⁴⁶

Fra straffelovkommisjonens motiver i 1896 ser det ut som om den internasjonale kriminalistforening og positivistiske synspunkter som fantes blant kriminalistene var begynt å falle i god jord hos straffelovkommisjonen, I hvert fall når det kommer til kommisjonens motiver om begrunnelsene for fengselsstraffen. Angående § 211, skulle imidlertid kommisjonen i det vesentlige forholde seg til argumentasjonen og begrunnelsene som Bernhard Getz hadde oppstilt i 1892. Det bør her merkes, at Getz ved sine motiver til paragrafens utforming, aldri oppstilte noen henvisninger til den internasjonale kriminalistforeningen eller dennes kongresser.

4.4 Odelstingsproposisjon No.24 [Oth prp. No. 24] (1898-99)

Neste gang utkastet til almindelig borgerlig straffelov ble behandlet, var ved Odelstingsproposisjon no. 24 i stortingsperioden 1898-1899. Denne proposisjonen var fremlagt av Justis- og Politidepartementet og basert på kommisjonens lovutkast av 1896. I den forbindelse, uttrykker departementet at deres utkast allerede har vært til høringsrunde hos samtlige relevante instanser for uttalelser, herunder påtalemyndigheten, dommere, fengselsvesen etc.²⁴⁷ Som en odelstingsproposisjon, ble dette dokumentet fremlagt til høring hos odelstinget for å få eventuelle bemerkninger eller kommentarer på lovutkastet fra de folkevalgte. Om forholdet mellom straffelovkommisjonens utkast fra 1896 skriver departementet at:

²⁴⁵ Straffelovkommisjonen, Motiver, 1896, s. 39

²⁴⁶Hagerup, 1892, s.13 «Med de korte Frihedsstraffe er disse Fordele ikke forbundne. Disse frembyder saaledes overhovedet ingen anden fordel end den at være et onde.»

²⁴⁷ Ot. Prp. nr. 24 (1899-1900), s. 2

Departementet finner i det store og hele taget at maatte slutte sig til, hva straffelovskommisjonen har foreslaaet, og til, hvad der i udkastenes motiver er anført.

*De nye principper, hvorpaa kommisjonens udkast til ny straffelov... ...hviler, stemmer formentlig fuldt ut med, hvad der i den kriminalistiske videnskab for tiden er antaget.*²⁴⁸

Departementets anførsler er altså at de i hovedsak stiller seg bak kommisjonens fremlagte forslag. Samtidig erkjenner departementet at de stiller seg bak de prinsipper som springer ut av den «kriminalistiske vitenskap». På dette tidspunktet, fremstår det med andre ord som om Justisdepartementet stiller seg bevisst bak tanken om en straffelov basert på positivistiske prinsipper. Selv om departementet erkjenner at det kan eksistere meningsforskjeller om hvorvidt straffelovskommisjonen har truffet riktige slutninger, advarer departementet odelstinget om å foreta seg for inngripende endringer.²⁴⁹

Proposisjonen fremmet de innspill som ble innhentet ved høringsrunden til de enkelte paragrafene. Den eneste kommentaren departementet har motatt i forbindelse med § 211 er en henvisning til fransk lov med strafferamme opp til to års fengsel og bøter fra 100 til 5000 franc.²⁵⁰ Det er ingen kommentarer til hvordan denne henvisningen er ment å forstås, men den henviser til en høyere strafferamme enn hva som tidligere er foreslått av straffelovkommisjonen.

4.5 Indst. O. VII. (1899)

Etter at odelstingsproposisjon No.24 ble sendt ut på høring, ble det siden avgitt en odelstingsinnstilling, kalt Odelstingsinnstilling VII. En innstilling innebærer at en komité har slutført sitt arbeid, før innstillingen behandles ved stortinget (odelstinget i dette tilfellet). Etter at saken er behandlet, fattes et eventuelt vedtak av tinget.²⁵¹ Odelstingsinnstilling VII er påtegnet at stammer «fra Justiskomiteen» (må ikke forveksles med straffelovkommisjonen).²⁵² Dokumentet er datert 21. feb. 1900, med påtegning av komiteens medlemmer med navn.²⁵³ På dette tidspunktet er altså utkastet til straffeloven ferdig

²⁴⁸ Ot. Prp. nr. 24 (1899-1900), s. 3

²⁴⁹ Ot. Prp. nr. 24 (1899-1900), s. 3

²⁵⁰ Ot. Prp. nr. 24 (1899-1900), s. 32

²⁵¹ Regjeringen, «Om innstillinger»

²⁵² Indst. O. VII. (1899-1900), s. 1.

²⁵³ Indst. O. VII. (1899-1900), s. 141

behandlet av straffelovkommisjonen. Innstillingen gjennomgår blant annet sentrale endringer mellom daværende kriminallov og innstillingen som legges frem for odelstinget.

Komiteen poengterer at det ved utkastets § 211 nå frafalles straff for oppfordring til eller bruk av preventive midler, da «idet dette ansees som en uberettiget indgreb i ytringsfriheden». ²⁵⁴ Blant innstillingens kommentarer til § 211, får man en kortfattet gjengivelse av hva som tidligere er behandlet av både Getz og kommisjonen om overgangen fra sedelighetsbegrepet til utuktsbegrepet. Overgangen i paragrafens ordlyd fra «sedelighet» til «utukt» innebærer i større grad frafall av straffansvar for angrep på etiske eller moralske samfunnsprinsipper, slik justiskomiteen formulerer seg.²⁵⁵ Justiskomiteens kommentar til § 211 fremstår i det vesentlige som en oppsummering av hva som er utviklet tidligere av Getz.

4.6 Avslutning

Forholdet mellom Straffelovkommisjonen og Getz sine utkast til § 211 fremstår i det vesentlige som preget av kontinuerlig dialog som går over ti år. Getz fremstår som den parten som i første omgang tar initiativ for å formulere utkastet til forbudet mot utuktige skildringer. Som dokumentene viser er Getz ivrig til å ta initiativ. Han legger frem selvstendige utkast for sedelighetslovgivningen, både i 1889 og 1892. I seg selv er det bemerkelsesverdig at han foretar seg initiativet ved å publisere selvstendige utkast, samtidig som han er formann i straffelovkommisjonen. Getz har utvilsomt hatt en betydelig innflytelse på utformingen av paragrafen. Kommisjonens utkast fremstår som motsvar til Getz, men kommisjonens motsvar baserer i stor grad på Getz' utkast. Kommisjonens bidrag fremstår i hovedsak som presiseringer av Getz' opprinnelige formuleringer. Getz foreslår eksempelvis denne overgangen fra «sedelighet» til «utukt» som i neste omgang aksepteres av kommisjonen. Getz motiver for utformingen av paragrafen ble i hovedsak antatt av kommisjonen og ble siden stående som kommisjonens motiver.

Samtidig, ser man at synet på straffen og dens begrunnelse, endrer seg over tid etter hvert som arbeidet med fremstillingen av det endelige straffelovutkastet finner sted. Fra kommisjonens utkast av 1896, ser man at impulser fra den internasjonale kriminalistforeningens kongresser dukker opp blant kommisjonens motiver når det kommer til straff. Straffarbeidet, som både Getz og kommisjonen hadde foreslått i 1889 til forbudet mot utuktige skildringer, skulle nå

²⁵⁴ Indst. O. VII. (1899-1900), s. 21

²⁵⁵ Indst. O. VII. (1899-1900), s. 21 «... «sedeligheten» kan give anledning til en mere omfattende forstaaelse, saaledes at bestemmelsen skulde ramme angreb paa de etiske eller moralske samfundsprincipper i almindelighed;»

avskaffes ved henvisinger til den internasjonale kriminalistforeningens kongresser. Selv om straffens begrunnelser begynner å knyttes til den internasjonale kriminalistforeningen, er denne utviklingen ikke å se blant motivene eller begrunnelsen til § 211 som presenteres av Getz eller straffelovkommisjonen i 1892 og 1896.

Lovgivende organer kom ikke med noen innvendinger som innebar praktiske konsekvenser for paragraf § 211, da utkastet ble sendt ut på høring for odelstingetinget i perioden 1899-1900. Det endelige utkastet til paragrafen som kommisjonen presenterte i 1896, skulle holde seg til Almindelig borgerlig straffelov endelig ble vedtatt i 1902. Den eneste endringen som ble foretatt, var at strafferammen i første ledd, ble presentert aller først i paragrafen ved loven av 1902, i motsetning til kommisjonens utkast av 1896, som presenterte strafferammen avslutningsvis i § 211 første ledd.²⁵⁶ Dahls uttalelser om etableringen av barnevernet i Norge fremstår som noe overførbart i forbindelse med utformingen av § 211. Det var riktignok Getz som ble den toneangivende parten for paragrafens ordlyd og Getz motiver som ble gjeldende for paragrafens begrunnelse. Samtidig, utviste ikke kommisjonen en blind aksept for Getz utkast, men kom med forslag til enkelte endringer. Likevel, fremstår det som om utkastet til paragrafen som omsider ble presentert for lovgiver fra Getz og kommisjonen, skulle få sitt gjennomslag uten protest.

²⁵⁶ Straffelovkommisjonen, udkast til lov, 1896, s. 29. Straffeloven av 1902 § 211, første ledd begynner med: «Med bøder eller fængsel indtil 1 aar straffes den som ...»

Kapittel 5: Francis Hagerup og straffens begrunnelser

5.1 Introduksjon- kapittelets hensikt:

Francis Hagerup er et av de store navnene vi forbinder med straffeloven av 1902. I dette kapittelet, er formålet å få et svar på hvilke perspektiver Hagerup hadde på straff, for å senere kunne vurdere i hvilken grad Hagerups intensjoner samsvarer med § 211, slik paragrafen endelig ble utformet.

Til tross for at Hagerup er tildelt mye oppmerksomhet i forskningslitteraturen rundt straffeloven av 1902, er det ikke sikkert at en analyse av Hagerup med tilknytning til § 211 viser seg spesielt fruktbar. I motsetning til Bernhard Getz, var ikke Hagerup like nært knyttet til arbeidet med straffeloven av 1902. Hauge uttaler at «Mens Hagerup var den som spredte kunnskap om den tredje skoles kriminalpolitiske ideer, var Getz den som satte dem ut i livet gjennom sitt virke i lovgivningsvirksomheten.».²⁵⁷ Om vi skal ta Hauge på ordet, er det ikke sikkert at det finnes noen uttalelser fra Hagerup som knytter seg direkte til § 211. Likevel kan det hende at Hagerup behandler emner som har nær tilknytning til paragrafen.

I dette kapittelet ønsker jeg derfor å undersøke Hagerups syn på straff i både en alminnelig forstand og i spesiell tilknytning til § 211, om mulig. Når jeg her snakker om straff i en alminnelig forstand, refererer jeg til de perspektiver som kommer til uttrykk hos Hagerup om straff på en generelt plan. «Hva er hensynet bak straffen?», «hvorfor straffer vi?», «hvordan bør straff utmåles?» og «hvilke former for straff bør benyttes?», er eksempler på spørsmål som kan bidra til å kaste lys over hvilken ideologisk forankring Hagerups tankegods bærer preg av og som kanskje indirekte kan bidra til å belyse hvorfor utuktige skildringer skulle belegges med straff og eventuelt hvilken straff som skulle være passende. Når det derimot er snakk om perspektiver på straff i en *spesiell* forstand, ønsker jeg å undersøke materiale som kan kaste lys over Hagerups perspektiver på § 211 i *almindelig borgerlig straffelov* av 1902 og forbudet mot utuktige skildringer. Her kan det være aktuelt å trekke inn tekst eller tematikk som lar seg knytte til kapittelet om usedelighet i straffeloven av 1902.

²⁵⁷ Hauge, 1996, s. 218

Francis Hagerup på sin side har etterlatt seg i større grad materiale som uttaler seg om straff på et generelt plan, både gjennom hans virke som politiker, formidler, styreformann i den norske kriminalistforening og som publisert professor innen strafferett.

5.2 Anvendt kildemateriale:

For dette kapittelet er de utvalgt et bestemt kildemateriale, som kan være verdt å nevne noen ord om. Først og fremst vil utvalgte tekster fra den norske kriminalistforeningens forhandlinger fra perioden 1892-1897 behandles.

Den Norske Kriminalistforening ble stiftet i 1892 av Francis Hagerup og Bernhard Getz. Francis Hagerup ble foreningens første formann.²⁵⁸ Bernhard Getz hadde verv som styremedlem. Foreningens hensikt var at det skulle tjene som en norsk forlegning til den internasjonale kriminalistforening, samtidig som foreningen reservert seg retten til uavhengig å ta stilling til de kriminalistiske spørsmål som måtte dukke opp.²⁵⁹ Foreningens medlemmer representerte mange samfunnslag fra lærere, til fengselsvesen så vel som den medisinske fløy.²⁶⁰ Som styreformann, har Hagerup holdt flere innledende foredrag i fra foreningens stiftelse til tidlig 1900-tall. Av tekstene jeg har valgt å forholde meg til, har vi blant annet det innledende foredraget til kriminalistforeningens første møte i 1892 med tittelen *de nyere strafferetsbevegelser*.²⁶¹ Teksten innebærer en redegjørelse for den europeiske skolestriden, hvorav det presenteres grunnleggende synspunkter fra både den italienske, så vel som den franske og den tyske som Hagerup sonderer mellom og hvis tankegods han velger å utfordre. Ved siden av å redegjøre for den internasjonale kriminalistiske situasjonen, poengterer Hagerup det han finner å være begrunnelsesproblemer ved enkelte av retningene og presenterer samtidig hvor han selv står angående enkelte strafferettslige og kriminalistiske spørsmål. Jeg har også valgt å benytte meg av et foredrag fra kriminalistforeningens sjette møte i 1901 om *strafferetsreformen*. Kronologisk foregår dette møtet like før almindelig borgerlig straffelov ble vedtatt på stortinget. I forkant av denne hendelsen, velger altså Hagerup å vie noen ord til selve gjennomføringen og statusen til strafferettsreformen som har funnet sted siden 1885 og som på daværende tidspunkt nærmer seg ferdigstillelse. Sist har jeg valgt å benytte meg av *strafferettens almindelige del* (1911). Dette er en lærebok for juridisk studerende. Læreboken er kommet ut i etterkant av strafferettsreformen og presenterer blant annet diverse perspektiver på straff i norsk rett, hvor

²⁵⁸ Hagerup, «Professor Hagerup om de nyere strafferetsbevægelser», 1893, s. 1

²⁵⁹ Andenes, Den Norske Kriminalistforening gjennom 75 år, 1968, s. 2

²⁶⁰ Hagerup, 1893, *innholdsfortegnelsen refererer til en rekke stillinger blant de oppmøtte.

²⁶¹ Hagerup, 1893,

Hagerup både forklarer, begrunner og drøfter sentrale emner innen norsk strafferett. Grunnen til at det ble valgt å undersøke Hagerups lærebok fra etter 1911, var todelt: For det første kunne det være av interesse å undersøke om enkelte av Hagerups perspektiver var blitt endret siden arbeidet med strafferettsreformen foregikk. For det andre kunne det være av interesse å undersøke hvordan Hagerup skriver om strafferettsreformen i ettertid.

Tidligere lesninger av Francis Hagerups tekster har fått enkelte historikere til å komme med bemerkninger. Historikeren Rune Slagstad skriver at «Når Hagerup Uttalte seg i eksplisitt politisk kontekst, kunne det stundom være en ideologisk entydighet over hans over hans argumentasjon som sto i motsetning til en åpen flertydighet som fulgte av hans rent faglige resonnementer».²⁶² Slagstad, viser dessuten til at man står i fare for å gå glipp av kompleksiteten til Hagerups ideologiske overbevisning, om man legger for mye vekt på de uttalelser som stammer fra Hagerup i en politisk kontekst.²⁶³

5.3 Hagerup om *Nyere strafferetsbevegelser* (1892)

Hagerup om ideologier

I forbindelse med sitt første foredrag ved DNK, uttaler Hagerup seg eksplisitt om forskjellige strafferettslige skoler og konkrete syn på straff. Et sentralt spørsmål, hvor Hagerup omtaler blant annet *Den italienske skole* er i spørsmålet om hvem som utgjør det kriminelle individ. Den italienske skole, hvor Cesare Lombroso er ansett for å være skolens frontfigur, hadde et biologisk perspektiv på det kriminelle individ.²⁶⁴ Dette perspektivet innebar at den kriminelle utgjorde et produkt av nedarvede egenskaper og genetik, som blant annet kunne komme til uttrykk ved den kriminelles fysiologiske trekk. Eller som Hagerup velger å gjengi om karakteristikkene Lombroso mener å kunne identifisere den kriminelle ved: «Uregelmessig bygget hjernekasse, fremstående kindben, store og misdannede øren, skjæv næse, feilstillede tenner ...».²⁶⁵ Hagerup forkaster Lombrosos og den italienske skoles hypoteser om at den kriminelles tilværelse er determinert av biologiske faktorer og viser til at den italienske skolens kriminalitetsforståelse er i hovedsak forlatt av kriminalistene på dette tidspunkt.²⁶⁶

Troen på at det finnes en kriminell som kan identifiseres ut ifra sine fysiologiske karakteristikk, en såkalt «typekriminell», blir forkastet av Hagerup, som istedenfor støtter

²⁶² Slagstad, 1998, s. 146

²⁶³ Slagstad, 1998, s. 146

²⁶⁴ Dahl, 1992 s. 49, 55

²⁶⁵ Hagerup, 1893, s. 22

²⁶⁶ Hagerup, 1893, s. 22: «Men skjønt endnu ung har den [den kriminelle antropologi] emanciperet sig fra hans [Lombrosos] ledelse.»

opp under den tredje skole sin argumentasjon om at den kriminelle er et produkt av både miljø og arv. Eller som Hagerup konkluderer: «forbrydelsen er altsaa paa engang af biologisk og sociologisk opprindelse».²⁶⁷ En del av Hagerups sentrale problematisering av retningen, er ved å stille spørsmålet om hvordan man kan skape et konstant, tidløst forbrytermenneske, basert på fysiologiske karakteristikk, når lovene i alle land til alle tider er i kontinuerlig endring og utvikling.²⁶⁸ Det er også i spørsmålet om hvem som er det kriminelle individ, at Hagerup på flere punkter velger å trekke inn de forskjellige strafferettslige skolene. «Ligesom den antropologiske strafferetsskole [den italienske skole] i forbrydelsen ser et utslag for et sykt menneskelegeme, saaledes ser den sociologiske kriminologi [franske skolen] i forbrytelsen symptomet på et sykt punkt i samfunnslegemet».²⁶⁹ Hagerup forenkler her de forskjellige skolenes syn på kriminalitet til to absolutte definisjoner på hva som produserer kriminalitet. Heller ikke den franske skolens forståelse av forbryteren aksepteres ikke hos Hagerup. Hans sentrale anførsel er at om kriminalitet kun er et produkt av mangelfulle samfunnsforhold, vil det være meningsløst å påføre den kriminelle en straff. Den kriminelle påføres i så fall straff for forhold som ikke skyldes han selv.²⁷⁰ Hagerups endelige forståelse for årsakene til kriminalitet er at det her er snakk om et samspill mellom arv og miljø, noe som er et synspunkt man forbinder med *den tredje skole*, eller «perspektivene til von Liszt», slik det ofte formuleres i denne oppgaven.

Et punkt i teksten hvor Hagerup velger å stille seg modererende til f.eks. von Liszts perspektiver på straff, er i forhold til fengselsstraffen. Franz von Liszt opererte her med en doktrine om at fengselsopphold skulle ha som formål å forme forbryteren til en lovlydig borger i individualprevensjonens tankegang. Von Liszt stod på sin side i kontrast til klassisk strafferettslære, som baserte seg på at straffetrusselen ved straffebudene og fullbyrdelsen av straffen utelukkende skulle ha en avskrekkende funksjon, overfor den potensielle lovbyrter. Istedenfor å forholde seg til abstrakte prinsipper eller teoretisk argumentasjon, argumenterer Hagerup for at rent praktiske forhold gjør det umulig å forholde seg til et slikt rendyrket individualpreventivt utgangspunkt for straff. Rett og slett fordi staten «aldrig vil have midler dertil», til å gjøre alvor av et slikt prosjekt.²⁷¹ Hagerup forutsetter at dersom en skulle ha muligheten til å faktisk utvikle den kriminelles moralske egenskaper og rehabilitere den

²⁶⁷ Hagerup, 1893, s. 26

²⁶⁸ Hagerup, 1893, s. 23-24

²⁶⁹ Hagerup, 1893, s. 9

²⁷⁰ Hagerup, 1893, s. 10 [I forhold til den franske skoles syn på straff] Hagerup legger her til grunn at straffen ikke vil ha noen funksjon overfor den dømte, ved mindre det foreligger en beviselig fare for gjentakelse.

²⁷¹ Hagerup, 1893, s. 13

kriminelle, ville det kreve ressurser i form av fengselspersonell med både kompetanse og lidenskap nok til å gjøre alvor av et slikt formål.²⁷² Det blir altså rent praktiske forhold som vektlegges hos Hagerup, for å moderere prinsippene som er fastsatt av von Liszt. Samtidig, er det ikke bare fengselsvesenets manglende ressurser Hagerup stilte seg kritisk til, men også fengselsstraffen i seg selv. Hagerup viser til at fengselsstraff snarere kan bidra til at den kriminelle fordrives fra samfunnet, både på grunn av sosial stigmatisering og av psykiske plager fra fengselstilværelsen.²⁷³

I forbindelse med det kriminelle individ, benytter Hagerup seg av et kategoriseringssystem for forbryteren. Innen den tredje skole, mente man at straffen skulle tilpasses etter typen forbryter man stod overfor. Et av retningens slagord var som kjent at det var «forbryteren, ikke forbrytelsen som skulle straffes».²⁷⁴ Dette er en læresetning Hagerup kritiserer for å være like «ensidig» som å anta at straffen kun retter seg mot forbrytelsen.²⁷⁵ For å fastsette hvem forbryteren var, opererte von Liszt med forskjellige kategorier av forbrytere. De som kunne «vendes» inn på den riktige vei, og de «uhelbredelige» forbryterne som ikke kunne la seg konvertere.

*Det er paa den anden side, ligeoverfor hvem denne opdragelse er ganske haabløs, om hvem man med den sikkerhed kan sige, at de vil benytte den første leilighed til at begaa samme forbrydelse, for hvilken de netop er straffet.*²⁷⁶

For denne gruppen lovbrytere er ikke en individualpreventiv tilnærming aktuell, men uskadeliggjøring ifølge Hagerup.²⁷⁷ De kriminelle som ikke kan la seg oppdra av systemet, måtte uskadeliggjøres.

I møtet med forbudet om utuktige skildringer, § 211, oppstår det et avvik mellom forbudet mot utuktige skildringer og Hagerups foredrag. Hagerup behandler rettsstatens ideologi, det kriminelle typeindivid og fengselsstraffens funksjon. Dette er emner som i liten grad lar seg forankre til § 211. Straffens begrunnelser og de enkelte straffebuds begrunnelser, ser ut til å være adskilte emner. Hagerup uttaler seg om hvem som bør straffes, men ikke om hvilke

²⁷² Hagerup, 1893, s. 13: Hagerup eksemplifiserer med å vise at man vil kunne trenger personell slik som prester eller lærere for å gjøre alvor på den innsattes moralske utvikling.

²⁷³ Hagerup, 1893, s. 13 [om straffens psykologiske virkning] «...dels, ved den afslappelse av energien, som let fængselsluften medfører».

²⁷⁴ Mæland, 2002

²⁷⁵ Hagerup, 1893, s. 12

²⁷⁶ Hagerup, 1893, s. 14.

²⁷⁷ Hagerup, 1893, s. 14

handlinger som bør være belagt med straff. Heller ikke uttalelser om sedeligheten eller sedelighetslovbrudd er å se i Hagerups foredrag.

5.4 Den Norske kriminalistforenings sjette møte 1901.

I forbindelse med kriminalistforeningens sjette møte i 1901, innledet Hagerup forhandlingene ved å ta noen tilbakeblikk på arbeidet med strafferettsreformen. Et arbeid som begynte i 1885 ifølge Hagerup.²⁷⁸ Det endelige utkastet til almindelig borgerlig straffelov skulle stemmes over i stortingsperioden 1902-1903.²⁷⁹ Selv poengterer han at en av strafferettsreformen har innebåret enkelte vesentlige reformatoriske brudd. Det mest sentrale av disse er ifølge Hagerup ambisjonen om å motvirke kriminaliteten med andre midler enn straff. Her vises det til lovgivers fokus mot forsømte barn, løsgjengeri og drukkenskap.²⁸⁰

Konkrete omgivelser, eller *miljøer*, fremstår hos Hagerup som en kilde til kriminalitet. En viktig konsekvens av dette perspektivet har derfor vært for lovgiver å gripe inn i uheldige miljøer som er ansett for å være en kilde til kriminell atferd. Her kan vi tale om inngripen i livene til de «forsømte barn», hvis manglende oppdragelse gjorde de disponert for kriminell atferd. Forsømte barn skulle bort fra sine problematiske omgivelser til «en paalidelig og hæderlig familie... Barnehjem, eller lignende indretning.»²⁸¹ På samme måte tilføyes omstreifertilværelsen, eller *løsgjengeriet* som en annen miljøfaktor som forårsaker kriminalitet.²⁸² Hagerups synspunkter om miljø som en faktor i individuell utvikling, vitner om Hagerups syn på kriminalitet og det kriminelle individ, i den forstand at det kriminelle individ fremstår som formbart og hvis atferd ikke er deterministisk, men påvirket av miljø. Det grunnleggende synet på det kriminelle individ fremstår som uforandret fra hans foredrag ved DNK sitt første møte i 1892. Forskjellen, om det er noen, er at selv om Hagerup argumenterte for kriminalitet som et produkt av arv og miljø i 1892, så argumenterer han her utelukkende for miljøet som kriminalitetsskapende faktorer i begrunnelsene for løsgjengerloven (1900) og lov om forsømte barns behandling (1896).²⁸³

²⁷⁸ Hagerup, «Foredrag om strafferetsreformen av af professor Hagerup», 1901 s. 4

²⁷⁹ Hagerup, 1901, s. 3: «Men til næste storthing vil komiteen antagelig kunne have sin indstilling færdig»

²⁸⁰ Hagerup, 1901, s. 5

²⁸¹ Hagerup, 1901, s.6

²⁸² Hagerup, 1901, s. 6

²⁸³ *Sistnevnte er også kjent som *Vergerådsloven*.

Ved innledningen til kapittelet *de preventive forholdsregler mot forbryterondet* uttaler Hagerup:

Et af de betydningsfuldeste resultater af den nyere retsforskning er utvivlsomt erkjendelsen af, at forbrydelsen er et samfunnsønde, der må bekjæmpes, ikke ved straf alene, men tillige – og i første række – ved forholdsregler mod de selv omstændigheder, som er forbrydelsens aarsager ...²⁸⁴

Påstanden, er som nevnt, at samfunnet må gripe inn i kriminalitetens røtter, som befinner seg i miljøer som forårsaker kriminalitet. Dette må samfunnet gjøre i en form for preventivt samfunnsforsvar. Formålet ved disse to lovene, er altså ifølge Hagerup å motvirke kriminaliteten allerede før den kriminelle handling begås, og som gir lovene en preventiv karakter. Statens aktive inngripen i enkelte borgeres liv for å forhindre kriminalitet, kan sees i sammenheng med den tredje skoles ambisjoner om samfunnsforsvar. Av Franz von Liszt, ble det inkorporert i «Marburgprogrammet» at det kriminelle rettsvesenet måtte tjene en agenda om «sosialt forsvar».²⁸⁵ Et slikt syn på både den kriminelle som et formbart individ og på loven som et middel for samfunnsforsvar hos Hagerup fremstår nært knyttet til den tredje skoles tankegang, ved det nevnte sitatet. Et problem i forhold til denne oppgaven, er imidlertid at Hagerup retter seg med dette sitatet, mot emner som faller utenfor straffeloven og det rent strafferettslige.

Nok en gang går Hagerup til verks med ideologisk retorikk. Som sitatet over viser, forteller Hagerup om hvordan den kriminelle skal bekjempes og hvilket samfunnsønde den kriminelle utgjør. Det han derimot ikke går inn på, er hva som må til for at en handling skal belegges med straff. Hagerups tekster om straff og det kriminalpolitiske ser ut til å omhandle helt andre drøftinger enn hva som angår § 211. Selv om Hagerup i sitatet over skulle holde på at forbrytelsen er et onde som måtte bekjempes med andre midler enn straff, er det likevel kun bøtestraff, straffarbeid og fengsel som skulle bli foreslåtte sanksjonsformer for § 211.

5.5 Om *Strafferettens almindelige del* (1911).

Straffens almindelige del ble utarbeidet av Hagerup og basert på hans forelesninger ved Christiania universitet fram til 1903.²⁸⁶ Selv uttrykker Hagerup at materialet som er å finne i boken har gjennomgått så mange vesentlige forandringer, at det ikke har fremstått som

²⁸⁴ Hagerup, 1901, s. 5

²⁸⁵ Wetzell, 2021, s. 43

²⁸⁶ Hagerup, *Straffens almindelige del*, 1911, s. V

passende å holde på tittelen *forelesninger*.²⁸⁷ Det erkjennes videre at en rekke stoff og utdypninger er gått tapt i verket.²⁸⁸ Verkets formål er tross alt ikke å gi en utdypende tilnærming til ethvert emne, men å tjene som en introduksjonsbok for elevene.

Det kan fremstå som naturlig at kildens art gir konsekvenser for hvordan den kan leses. Som poengtert innledningsvis i kapittelet, hevder historikeren Rune Slagstad, Hagerups dualistiske tilværelse som skribent. Hagerups retorikk hadde ifølge Slagstad en tendens til å variere avhengig av publikummet han henvendte seg til.²⁸⁹ For denne analysens forventningshorisont, virker det derfor naturlig å lese *Strafferettens alminnelige del* som et verk hvor Hagerup ikke nødvendigvis ser nødvendigheten ved å utdype sine personlige strafferettslige resonnementer i dyp detalj, eller gi omfattende personlige resonnementer. Verket er myntet å gi jusstudenter en innføring i sentrale aspekter av strafferetten.

Et nevnt særtrekk ved den tredje skoles kriminologi er karakteriseringen av forbrytere. Som en del av den individualpreventive agendaen, skilte man mellom forbrytere som kunne vendes tilbake til samfunnet og de som utgjorde såkalt *uhelbredelige forbrytere*.²⁹⁰ Denne gruppen skulle som nevnt uskadeliggjøres ved fengsel. Denne sonderingen mellom forbryterklasser videreføres av Hagerup, som forholder seg til «akutte» og «kroniske kriminelle».²⁹¹ Den store forskjellen mellom disse to grupperingene er at den «akutte» kriminalitet kan være forårsaket av tilfeldigheter eller spontanitet i gjerningsøyeblikket.²⁹² Den kroniske kriminelle derimot, var den som hadde utviklet et forbrytersk sinn og ikke forbrøt seg impulsivt, men ut av vane. Også straffereaksjonene som stilles opp mot de forskjellige forbryterklassene hos Hagerup minner noe om den tredje skoles lære. «Mod den forbryder, der representærer en varig samfunnsfare, antages strengheden at burde gaa til indesperring paa ubestemt tid ... Mod leilighedsforbryderen vil det ofte være klog politik at vise skaansel».²⁹³ Her ser vi at retorikken om samfunnsforsvar og samfunnstrussel kommer inn, i samspill med uskadeliggjøringen av den uhelbredelige. Likevel, fremstår ikke Hagerup entusiastisk til å «omvende» den spontane «leilighedsforbryteren» ved fengsel, idet han er kritisk til

²⁸⁷ Hagerup, 1911, s. V

²⁸⁸ Hagerup, 1911, s. V: «... skriftet vedblivende er tænkt at skulle ha have sin hovedbetydning som lærebog for de juridiske studerende; og hensynet hertil har på mange punkter bestemt stofmængden.»

²⁸⁹ Slagstad, 1998, s. 146

²⁹⁰ Wetzell, 2021, s. 54, Von Litz opererte opprinnelig med tre kategorier forbrytere som hos Wetzell er oversatt til «(1) occasional, (2) corrigible habitual, and (3) incorrigible habitual criminals.». Hagerup forholder seg kun til to typer.

²⁹¹ Hagerup, 1911, s. 39

²⁹² Hagerup, 1911, s. 39

²⁹³ Hagerup, 1911, s. 44

fengselsstraffens effekt. Han anklager fengselsstraffen for å kunne ha en «uheldsvanger indflytelse på den dømte».²⁹⁴ Herunder oppstilles de betingede straffedommer som en mulighet til å «straffe» den dømte uten å sende han i fengsel.

De presenterte synspunktene på straff, fremkommer riktignok også av Hagerups tidligere resonnementer i de andre tekstene. Selv om han ordlegger seg forskjellig fra tekst til tekst, ser jeg lite endring i hans sentrale synspunkter på straff ifølge materialet jeg har undersøkt. Perspektivene på straffens virkning, straffens funksjon og formål, samt synet på årsaker til kriminalitet og hvordan den kriminelle skal kategoriseres og straffes, ser ut til i hovedsak til å være tilsvarende det som Hagerup har tidligere argumentert for. Hagerup fremstår i hovedsak som positivistisk inspirert ved sine tekster, med særlig tilknytning til Franz von Liszt.

5.6 Hagerup i tilknytning § 211

Så langt i kapittelet, har bare noen av Hagerups generelle perspektiver på straff vært presentert på et generelt plan i strafferetten. I denne delen vil det søkes å rette fokus mot noen av de mer spesifikke perspektivene hos Hagerup som kan bidra til å kaste lys over § 211 mer spesifikt.

Som nevnt, stilte Hagerup seg skeptisk til spørsmålet om fengselsstraffens effekt, hvor han mente at et fengselsopphold kunne ha negativ effekt på den innsatte. Den tredje skole befant seg likevel i et dilemma forhold til de såkalte *korte fengselsstraffer*, da straffene hverken kan hevdes å uskadeliggjøre den kronisk kriminelle eller rehabiliterer den villedede. Dette problemet besvarer Hagerup under kapittel 2 i *straffens almindelige del* (1911) om straffens etiske begrunnelse. «I disse tilfælde, hvor også den nyere retning [tredje skole] vil anvende straff, hviler den [straffen] i virkeligheden helt og holdent paa forudsætningen om en «normal evne til å til at bestemmes ved motiver».²⁹⁵ Slik jeg velger å tolke dette sitatet, må kjernen i argumentasjonen være at den eneste gyldige begrunnelsen for straff ifølge Hagerup, hvor man hverken kan snakke om en strafferamme som lar seg forankre i individualprevensjonen eller uskadeliggjøringen, er *avskrekkelsen* begrunnelsen for straff. Hagerup legger til grunn at straffetrusselen overfor den potensielle kriminelle, i seg selv vil kunne påvirke individets motiver i forkant av handlingen med avskrekkende virkning.

Et slikt perspektiv på straff, stadfester nok en gang Hagerups synspunkt om at straffens ambisjon om individualprevensjon ikke kan omfatte alle former for straff eller straffebed.

²⁹⁴ Hagerup, 1911, s. 44

²⁹⁵ Hagerup, 1911, s. 24

Hvor dette er tilfellet, velger Hagerup å plassere seg nærmere den klassiske strafferettens syn på at straff kan begrunnes ut ifra at straffen skal oppfattes som et onde overfor forbryteren. Hagerup uttrykker eksplisitt også at de kortere frihetsstraffer, alltid må utgjøre et «onde».²⁹⁶

Men lar Hagerups perspektiver på straffens toeggede intensjon seg knytte opp mot forbudet mot utuktige skildringer? Hagerups posisjon minner på dette emnet om det vi ser blant Getz sine begrunnelser for hevingen av strafferammen fra fire måneder til ett år, som ble lagt fram i 1892. Her fremkommer det at hevelsen av straffen begrunnes med hensyn til den potensielle handlingens grovhet.²⁹⁷ Straffen må videre heves ifølge Getz, fordi offeret kan tenkes å befinne seg et sted hvor vedkommende ikke kan unnsnippe gjerningen.²⁹⁸ Det er altså ikke hensyn til forbryterens individuelle prevensjon som dikterer strafferammen for forbudet mot utuktige skildringer, men hensynet til de fornærmede hos Getz. Denne begrunnelsen bidrar til å gi straffens begrunnelse i forbudet mot utuktige skildringer et preg av gjengjeldelsesmentalitet. Strafferammen konstrueres i henhold til handlingens grovhet. Om strafferammen til § 211 på 1 år er å anse for en «kortere frihetsstraff», fremstår imidlertid tvilsomt.

I Hagerups innledende innlegg til DNK i 1892 behandler Hagerup problematikken tilknyttet de kortere fengselsstraffer. Noe av kjernen i argumentasjonen her er at den potensielle oppdragelsen av forbryteren til «arbeide, tukt og disiplin», forutsetter at straffen er av en viss varighet.²⁹⁹ Ved kortere straffer faller den straffen oppdragende virkning bort.³⁰⁰ Samtidig mente Hagerup at det ville være for radikalt å lande på konklusjonen om å fraskrive seg de kortere frihetsstraffer, slik at man kunne forholde seg konsekvent til den tredje skoles prinsipper om individualprevensjon og uskadeliggjøring. Som et kompromiss mellom anerkjennelsen av korte fengselsstraffers manglende hensikt og behovet for «de korte frihetsstraffe», oppstiller Hagerup alternativ til bøtestraff og betinget fengsel istedenfor. Disse formene for straff er da også «altid er et følgelig onde», ifølge Hagerup.³⁰¹ I den forbindelse fremhever Hagerup også sin egen uenighet med straffelovskommisjonen, som

²⁹⁶ Hagerup, 1893, s. 13 Hagerup uttrykker eksplisitt at kortere frihetsstraffer utelukkende må eksistere som et onde

²⁹⁷ Getz, 1892, s. 81: «Jeg tror, at ogsaa hos os Straffens Maximum bør forhøies til 1 aar. Som allerede på andet sted nævnt, vil dette straffebed ogsaa være det anvendelige for utugtige handlinger, foretagne med nogen, naar disse dog ikke kan karakteriseres som utugtig omgjængelse (se pag.60). herfor bør det imidlertid være adgang til at dømme en anseelig straf»

²⁹⁸ Getz, 1892, s. 81

²⁹⁹ Hagerup, 1892, s. 15

³⁰⁰ Hagerup, 1892, s. 13

³⁰¹ Hagerup, 1892, s. 13

etter Hagerups mening «noget overilet har troet at kunde undvære», disse kortere fengselsstraffene.³⁰² Særlig i den forstand at straffen som et onde, benyttes for å påføre en lidelse mot den som har begått en ugjerning.

På prinsipielt grunnlag, velger altså Hagerup å distansere seg fra Von Liszt når det kommer til de kortere fengselsstraffene. Særlig interessant er det at Hagerup understreker at de kortere fengselsstraffer skal oppleves som et «onde» på forbryteren og at dette er fordel i seg selv.³⁰³ Det at straffens fullbyrdelse skal oppleves som et onde, er noe man forbinder med klassisk strafferettslig tenkning.

5.7 Avslutning

Hagerups rolle i forbindelse med utformingen av § 211 fremstår som svært begrenset. Hagerup hadde ingen direkte tilknytning til utformingen av forbudet mot utuktige skildringer. Heller ikke har jeg funnet noe materiale hvor han uttaler seg om sedelighetslovbrudd. Derimot er Hagerups virke i forbindelse med strafferettsreformen, på et mer overfladisk nivå. Det er vanskelig å uttale seg om Hagerups intensjoner i forbindelse med § 211, fordi det ikke har lyktes med å identifisere et tilstrekkelig kildegrunnlag for å fremme konkrete påstander om saken.

Som foredragsholder og politiker bidro Hagerup til å fremme de budskapet om en ny strafferett for en bredere krets. Mye av det Hagerup ytrer seg om har en nær tilknytning til det tankegodset en forbinder med Franz von Liszt, eller *den tredje skole*, slik Hauge omtaler det.

Hagerups synspunkter på straff og kriminalitet fremstår ikke som noen rendyrking av en konkret ideologi. Praktiske betraktninger får ofte forrang for teoretiske ideer. Samtidig ligger det et positivistisk preg over Hagerups tankegods. Hagerups grunnsyn på den kriminelle, som et produkt av biologisk degenerasjon og miljøbetings påvirkning minner om «den tredje skoles forsøk» på å forene den italienske og franske skoles kriminalitetsforklaringer. Her må det likevel legges til grunn at Hagerup legger en overvekt av fokus på miljøfaktorer som avgjørende for kriminalitet. Selv om Hagerup ikke legger skjul på at «degenerasjon» kan gjøre individer disponert for en kriminell tilværelse.

På samme måte har Hagerup valgt å forholde seg til den tredje skoles «forbryterhierarki», hvor de kriminelle plasseres inn i forskjellige klasser og ideelt sett skal straffes deretter.

³⁰² Hagerup, 1893, s. 14

³⁰³ Hagerup, 1892, s. 13

Skånsel mot «leilighedsforbryteren» som utøver kriminalitet som en impulsiv handling, men ubestemte straffedommer mot «den kronisk» kriminelle.³⁰⁴

Hagerup sin manglende nærhet til utformingen av § 211, men også øvrige paragrafer, gjør det fristende å spørre seg om enkeltparagrafer i det hele tatt kan knyttes til en konkret strafferettslig ideologi. Hagerup diskuterer gjerne hva som utgjør straffens funksjon eller hva som utgjør den kriminelle. Derimot går han i mindre grad inn på hvilke former som skal belegges med straff.

Historiker Sverre Flaatten uttaler at «skolestriden hadde tre hovedakser: straffens begrunnelse, rettsstatsideologi og forholdet mellom strafferett og forvaltning.»³⁰⁵ Og til en viss grad stemmer sitatet dersom man holder det opp mot Hagerups tekster som til nå har vært behandlet; Hagerup uttaler seg om alle emnene, herunder om straffens begrunnelse. Hagerups drøftelse om straffens begrunnelse gjelder likevel kun på et teoretisk nivå. Drøftingene til Hagerup behandler spørsmålet om hvorfor vi straffer, men ikke hvilke handlinger som bør belegges med straff, ei heller hvilken straff som burde være passende til den konkrete handling.

«Straffens begrunnelse» fremstår i seg selv som et tveegget begrep. Hagerup behandler straffens begrunnelse i den forstand at han argumenterer for straffens legitimitet på et generelt plan, mens straffen tilknyttet de enkelte straffebud, hverken behandles eller begrunnes i særlig grad hos Hagerup.

³⁰⁴ Hagerup, 1911, s. 44

³⁰⁵ Flaatten 2014, s. 91 *Flaatten viser her til verket «*Verbrecherenbekämpfung im Anstaltstaat*» av Christian Müller (2004).

Kapittel 6. Konklusjon

6.1. Kapittelets hensikt

Som en konklusjon, er kapittelets hensikt naturlig nok å besvare den innledende problemstillingen som opprinnelig ble reist i kapittel 1 i oppgaven: *Hvilke intensjoner ligger til grunn for utformingen av § 211 i straffeloven av 1902?*

For å besvare problemstillingen, ønsker jeg å foreta meg en serie med drøftinger, knyttet opp til hva som tidligere er blitt behandlet i oppgaven. Behandle drøftingen i lys av oppgavens oppbygging, hvor jeg da i første omgang behandler Getz, deretter Hagerup og omsider Straffelovkommisjonen som parter. Etter dette ønsker jeg å presentere sentrale perspektiver som vil søke å belyse problemstillingen

6.2 Getz og § 211

Hvilke intensjoner hadde Getz til fremtiden for norsk strafferett?

Det er unektelig at Getz hadde store ambisjoner for fremtiden til Norsk strafferett i perioden han satt som formann i straffelovkommisjonen. Dette er informasjon som kommer til syne ved Getz egne betraktninger fra den norske kriminalistforeningens møter, fra Hagerups senere tekster om Getz og fra forskningslitteraturen på feltet. Om vi skal la Getz selv få ordet i saken så har hans sentrale problem med tidligere lovgivning, vært dens «rent strafferettslige karakter».³⁰⁶ De sentrale ambisjonene i Getz program knyttet seg til ikke bare straffen av forbryteren, men også hvordan lovbrudd skulle forhindres. Lover og tiltak utenfor straffens domene måtte iverksettes, for å redusere morgensdagens forbrytermasse. Opprettelsen av det norske barnevernet, ved bl.a. vergerådsloven, utgjør et slikt forebyggende tiltak. Straffen skulle ideelt sett ha en rehabiliterende effekt på lovbyteren, slik det von lisztske tankegodset la opp til. Likevel fant Getz at tanken om rehabilitering bygget på en forutsetning om et fengselsopphold av lengre varighet. Et av mange pragmatiske kompromiss, ble at man kunne tillate seg en todelt begrunnelse for anvendelsen av fengselsstraff: lengre straffer skulle ideelt være rehabiliterende og bidra til å re-integrere lovbyteren i samfunnet, mens kortere straffer kunne være av en såkalt «repressiv art» som vektla at straffen skulle oppleves som et onde overfor lovbyteren. Akkurat hva som utgjør en kortere og lengre fengselsstraff, er derimot ikke spesifisert hos Getz.

³⁰⁶ Getz, 1894, s. 5

Det er også ved spørsmålet om strafferammen, at man ser et møte mellom ideologisk ambisjon og realitet, i tilknytning § 211. Vi ser at Getz opprinnelige foreslåtte strafferamme for forbudet fra 1889, på fire måneder, ikke blir akseptert. Straffelovkommisjonen i sitt forslag på strafferamme med inntil et år fengsel blir stående fra 1889.³⁰⁷ Ved senere lovutkast, velger også Getz å endre sin foreslåtte strafferamme til å samsvare med kommisjonens forslag fra 1889.³⁰⁸ Begrunnelsen til heving av strafferammen foretas snarere ut fra et allmennpreventivt, enn et individualpreventivt utgangspunkt.

Hvilke intensjoner hadde Getz for §211?

Det er likevel ikke strafferammen som fremstår som den sentrale intensjonen hos Getz i tilknytning til utformingen av § 211. Noe av det mer sentrale som Getz retter sine begrunnelser mot er overgangen i paragrafens fokus fra usedelighet til utukt. Intensjonen for denne endringen er blant annet at den skal gi et bredere spillerom for ytringsfriheten i samfunnet og kommer frem ved flere av Getz utkast.

«Den fulde og ubegrensede diskussionsfrihed er et princip, som der ikke maa brydes paa. Ligesom gjennem dette hidintil de største moralske og intellektuelle erobringer er gjort, saaledes er denne frihed allerede af den grund nødvendig, fordi intet forsvar for, hvad der virkelig maatte være af ret og moral, kan være overbevisende, naar det ikke er tilladt at forsvare ogsaa de motsatte meninger.»³⁰⁹

Det er ikke positivismens empiri som blir benyttet av Getz for en slik endring av ordlyden i paragrafen, men en appell til fornuften i samfunnsutviklingens interesser. Ambisjonen om erobringer i intellektets navn, kan i det minste vitne om at det ligger et slags ideal om empiri bak begrunnelsen til paragrafen. Det at Getz samtidig benytter seg av samfunnsinteresser som en begrunnelse for endringer, fremfor f.eks. religiøse eller moralske overbevisninger, markerer et skille med eldre rett.

Utukten og internasjonal lov

Selve ordlydsendringen til «utukt» i § 211, foreslås endret til å samsvare med ordlyden i særlig andre germanske land og kantoners lovbestemmelse. Ordlyden er altså ikke noe Getz

³⁰⁷ Straffelovkommisjonen, 1889, kpt.X § 16

³⁰⁸ Getz 1892, s. 58

³⁰⁹ Getz, 1892, s. 79

har funnet opp selv, men har isteden latt seg inspirere i henhold til tyskspråklig lovgivning. I 1992 uttalte Tove Stang Dahl at:

Over alt i Getz' lovforarbeid er det den internasjonale reformbevegelse blant kriminalistene som gir forslagene til deres vesentlige bakgrunn. Henvisningene til andre land – til problemer, reformer og resultater ute, er langt hyppigere enn omtalene av konkrete behov hjemme.³¹⁰

Dette er en påstand som lenge har hengt over meg. Med utgangspunkt i påstanden, har jeg stilt meg selv spørsmålet om Getz henvisninger til, og bruk av tyskspråklig lov er noe som knytter utformingen av § 211 til den internasjonale kriminalistforeningen?

Det sterkeste argumentet mot en slik påstand, er at bruken av andre lands lovgivning som inspirasjon for norsk lovgivning, har tradisjoner som i hvert fall strekker seg så langt tilbake som innføringen av kriminalloven av 1842. Hauge har trukket fram at kriminalloven av 1842 har i stor grad vært basert på Hannovers straffelov av 1840, som igjen hadde Bayerske straffeloven av 1832 som sitt forbilde.³¹¹ Det å benytte seg av tyskspråklig strafferettshenvisning for endring i norsk straffelov, er ikke noe som i seg selv knytter utkastet nærmere den internasjonale kriminalistforeningen eller positivistisk strafferettslig tenkning.

På samme måte, ser vi heller ikke noen utstrakt bruk av henvisningene til andre lands problemer, reformer og resultater i forbindelse med begrunnelser for § 211 hos Getz. Vi ser riktignok noe av det hos Getz, men det er på ingen måte kjernen i begrunnelsen bak paragrafen.

6.3 Straffelovkommisjonen og § 211

Etter å ha undersøkt straffelovkommisjonens utkaster og begrunnelser i lys av Getz, har forholdet mellom disse to aktørene blitt belyst. I forholdet mellom de to partene fremstår Getz som den toneangivende parten. Det er ved Getz initiativ at paragrafen oppnår sin sentrale endring, i overgangen fra «usedelighet» til «utukt». På den andre siden, er det et par anledninger hvor kommisjonen har kommet til uenighet med Getz. Dette ser vi blant annet i tilfellet ved strafferammen. I slike tilfeller blir kommisjonen parten som får det siste ordet. Det er likevel Getz som må anses som paragrafens hovedarkitekt. Selv Getz' motiver til

³¹⁰ Dahl, 1992, s. 105

³¹¹ Hauge, 1996, s. 142

paragrafen blir senere antatt av straffelovkommissjonen som om den var kommisjonens egne. Paragrafen møtte heller ingen motstand i møte med folkevalgte organer. Alt i alt fremstår kommisjonen som en presiserende part, i møtet med utkastene til Getz angående § 211.

6.4 Hagerup og § 211

Hos Hagerup ser vi kanskje et enda større skille mellom ideal og realitet, enn hva vi gjør hos Getz, særlig når det kommer til konkrete straffebud som § 211. Som politiker, foredragsholder og juridisk forfatter har Hagerup bidratt flittig i forhold til diskursen om strafferetten ideologiske forankring. Likevel forblir denne diskursen på et teoretisk plan. En ting er at Hagerup behandler emner om slikt som de korte fengselsstraffer og deres begrunnelse med avskrekkelsen, men Hagerup tar likevel tar aldri stilling til akkurat hva som er å anse for en slik «kortere fengselsstraff». På samme måte tas det stilling til hva som utgjør det kriminelle individ, men samtidig behandler han ikke hvilke handlinger som bør belegges med straff i de tekstene som til nå har blitt undersøkt.

Selv om Hagerup utvilsomt hadde store ambisjoner for norsk strafferett, virker det som om disse ambisjonene ikke er forsøkt oppnådd gjennom de enkelte straffebudene. I det minste ikke hos Hagerup.

6.5 Konklusjon: Positivistiske intensjoner med klassiske midler?

Intensjonene bak § 211 i almindelig borgerlig straffelov av 1902, stammer i hovedsak fra straffelovkommissjonens formann Bernhard Getz, etter hva som kommer frem av det som er blitt undersøkt. Den sentrale endringen i straffebudet, sammenlignet med tidligere lov, er overgangen fra et straffebud som retter seg mot usedelige ytringer, til å være et forbud mot utuktige skildringer. Den praktiske konsekvensen av denne endringer er at forbudet snevres inn tematisk, slik at umoralske og usdedelige ytringer som tidligere hadde blitt belagt med straff nå gikk straffrie. Forbudet rettet seg siden utelukkende mot seksuelle og erotiske skildringer. Selv om Getz vender seg mot tyskspråklig lovgivning for å begrunne paragrafens ordlyd, så ser det ut til at det også er selvstendige ambisjoner for endringen.

Blant begrunnelsene til Getz finner vi et ønske om å løsrive paragrafen fra religion og sedelighet. Andre lands forbud mot kjetteri fremstilles som usiviliserte og avleggs.

Paragrafens intensjon er til dels å utvide rammene for hva som kunne ytres i det offentlige rom. Både i møtet med moral og religion. Getz ambisjoner ser nesten ut til å ha et positivistisk preg over seg, idet han forsøker å ta et oppgjør med tro og sed til fordel for vitenskap og samfunnsinteresser. Positivism blir likevel ikke stort mer enn et filosofisk ideal for Getz i

arbeidet § 211. Paragrafen begrunnelse baserer seg ikke på empiriske data. I motivene for paragrafen er Getz' argumentasjon snarere av en prinsipiell moralsk art. Dette er et trekk som heller minner om fremgangsmåten til kriminalkommissjonen av 1832, med sine filosofiske begrunnelser for staffen. Sånn sett, kunne det vært mer riktig å hevde at Getz i arbeidet med paragrafen strekker seg etter positivisme som et filosofisk ideal i sin begrunnelse, enn å hevde at paragrafen er utformet ut ifra positivistiske prinsipper.

Vi ser også spor av det filosofiske preget hos Getz, ved kapittelforflytningen hvor forbudet mot utuktige skildringer forflytter seg fra kapittelet om forbrytelser mot religionen i kriminalloven, til kapittelet om forbrytelser mot sedeligheten. Selv om forflytningen ikke er uttrykkelig drøftet hos Getz, er forflytningen knyttet spørsmålet om hva som gir forbudet sin legitimitet. Fra å være forankret i religion og moral, blir paragrafen istedenfor forankret i samfunnsinteresser. Det er også verdt å merke seg at straffeloven av 1902, forlater fullstendig kapittelet om forbrytelser mot religionen.

Dette skiftet i paragrafens legitimeringsgrunnlag, kan ses på som en slags bekreftelse av Foucaults perspektiver på 1800-tallets seksualitet og seksualitetsforståelse, hvor seksualiteten går fra å ha vært administrert av kirkelige krefter, til å bli vitenskapeliggjort i løpet av 1800-tallet, for senere å bli et ledd i samfunnsstyringen. «Det som ikke forordnes forplantningen, eller formes av den, har hverken hjemmel eller lov».³¹² Med dette sitatet, legger Foucault opp til at den ekteskapelige seksualiteten, blir den eneste aksepterte formen for seksualitet i senere delen av 1800-tallet.

Vi ser et skifte ved paragrafen, i den forstand at § 211 fikk et videre anvendelsesområde enn ved tidligere lov. Der kriminalloven la opp til straff for offentlige ytringer, herunder trykt skrift som krenket sedeligheten, gikk § 211 lengre. § 211 gjaldt alle former for skrift, om det så gjaldt håndskrevne brev, under forutsetning at det utuktige ble forsøkt «utbredt blant allmennheten». Medvirkning til lovbruddet skulle ved § 211 straffes på lik linje som den som om man begikk handlingen. Om handlingen hadde påført noen eller noe en krenkelse, var heller ikke et spørsmål som skulle tas stilling til. Det var det «utuktige innholdet» i det som ble forsøkt formidlet som utgjorde gjenstand for straff.³¹³ Dersom man ser § 211 i et isolert perspektiv, kan det se ut som om paragrafen utgjorde en utvidelse av sensuren mot det seksuelle.

³¹² Foucault. 1999, s.14

³¹³ Straffeloven av 1903, §211

Kildemateriale og litteraturliste.

Lover, lovutkast og forarbejder:

Hagerup, Francis. *Almindelig borgelig Straffelov af 22de Mai 1902 og lov om den alm. borgerlige Straffelovs ikrafttræden af samme dato: udgivet med oplysende anmerkninger og henvisninger av Francis Hagerup.* (1903). Kristiania: Aschehoug og Co.

Den Norske Straffelov- Lov angående Forbrydelser af 20de august 1842- tilligemed senere forandringer. (1896). B. T Mallings Boghandel: Kristiania.

Den Norske Straffelov- Lov angående Forbrydelser af 20de august 1842- tilligemed senere forandringer. (1889). B. T Mallings Boghandel: Kristiania.URL:

Den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte kommission (Straffelovkommisjonen). 1896. *Udkast til Almindelig borgerlig straffelov for kongeriget Norge: II. Motiver.* Kristiania: Det Steenske Bogtrykkeri

Den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte kommission (Straffelovkommisjonen). 1896. *Udkast til Almindelig borgerlig straffelov for kongeriget Norge: I Udkast til lov.* Kristiania: Det Steenske Bogtrykkeri.

Getz, Bernhard, *Udkast til lov til modvirkelse af offentlig usædelighed og venerisk smitte. Med motiver.* Kristiania: det Steenske bogtrykkeri, 1892.

Getz, Bernhard. *Foreløbigt udkast til almindelig borgerlig straffelov for Kongeriget Norge: Første del med motiver.* Kristiania: Det Steenske Bogtrykkeri, 1887. URL:

Getz, B. «Professor Getz's Udkast til forskjellige kapitler i Straffelovens specielle del» [Dokument No.65]. Fra Justiskomiteen, 1889.

Hagerup, Francis. *Almindelig borgerlig straffelov og lov om dens ikrafttreden: Udgivet med oplysende anmerkninger og henvisninger*. Kristiania: H. Aschehoug & C (W. Nygaard), 1916.

Indst. O. VII. (1899-1900). *Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kgl. Proposisjon til almindelig borgerlig straffelov, en lov om den om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden samt en lov, inneholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffesager af 1ste Juli 1887*. Justiskomiteen.

Oth. Prp. Nr.24 (1898-1899). *Ang. Udfærdigelse af en almindelig borgerlig straffelov, en lov om den om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden samt en lov, inneholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffesager af 1ste Juli 1887*. Den norske regjering.

Parker, R., Lewis (Red.). *The Penal Code of the state of New York. Chapter 676 of the laws of 1881, as amended by the laws of 1882-1900 inclusive, with notes, forms and index*. New York: The Banks Law Publishing Company. 1900.

URL:<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.hl46ui&view=1up&seq=7>

Straffelovkommisjonen, «Straffelovkommisjonens udkast til forskjellige kapitler i straffelovens specielle del. (Første gjennomgåelse)» [Dokument No.67]. Fra Justiskomiteen, 1889.

Straffelovkommisjonen, «Straffelovkommisjonens udkast til straffelovens almindelige dels 6 første kapitler (Første gjennomgåelse. 1887)» [Dokument No. 66]. Fra Justiskomiteen, 1889.

Strafflag given Stockholms Slott den 16 februari 1864. Stockholm: B. A. Huldbergs Förlag. 1864.

Litteraturliste:

Andenæs, Johs. (1968). «Den Norske Kriminalistforening gjennom 75 år». *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 55(1). DOI: <https://doi.org/10.7146/ntfk.v55i1.70620>

Brynildsen, J. *Norsk-Engelsk ordbog*. Kristiania: B. T Mallings boghandels forlag, 1892.

Dahl, Tove Stang. *Barnevern og Samfunnsvern*. Oslo: Pax forlag. 1992.

Flaatten, Sverre. 2014. «Skåne de angrende og bekjæmpe de trodsige. Straffeloven av 1902 og den positivistiske straffeutmåling.». I *Straff, lov, historie: Historiske forskningsperspektiver på straffeloven av 1902*. 86-121. Viborg: Akademisk publisering, 2014.

Focault, Michael, *Seksualitetens historie 1: Viljen til viten*. Oslo: Exil. 1999.

Focault, Michel. «About the concept of the «dangerous individual» in 19th-century legal psychiatry». *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 1, 1978, 1-18. URL: https://schwarzemilch.files.wordpress.com/2009/02/foucault_dangerous_individual.pdf

Getz, Bernhard. 1893. «Rigsadvokat Getz om straffelovgivningsreformen.» I *Forhandlinger ved den norske kriminalistforenings tredie møde i november 1894* utgitt av Francis Hagerup, s.1-15. Christiania: H. Aschehoug & Co. URL:

Gilje, Nils. *Hermeneutikk som metode: Ein historisk introduksjon*. Oslo: Det Norske Samlaget. 2021.

Hagerup, Francis. 1893. «Foredrag af professor Hagerup om nyere strafferetsbevægelser.» I *Forhandlinger ved den norske kriminalistforenings første møde i oktober 1892*, utgitt av Francis Hagerup, s.1-18. Christiania: H. Aschehoug & Co.

Hagerup, Francis. 1901. «Foredrag om strafferetsreformen av af professor Hagerup.» I *Forhandlinger ved den norske kriminalistforenings sjette møde i januar 1900*, utgitt av Francis Hagerup, s.2-27. Christiania: H. Aschehoug & Co.

Hagerup, Francis. *Strafferettens almindelige del*. Christiania: H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard), 1911.

Halsos, Martin Skaug. *§ 213 i almindelig borgerlig straffelov: homoseksualitet i Norge og rettslige sanksjoner mot den fra slutten av 1800-tallet til 1972*. Hovedoppgave. Universitetet i Oslo. 2001

Hauge, Ragnar. *Straffens begrunnelser*. Oslo: universitetsforlaget. 1996.

Jacobsen, Jørn. «I selve dybderne af den menneskelige bevidsthed om ret og moral». I *Straff, lov, Historie: Historiske perspektiver på straffeloven av 1902*, redigert av Sverre Flaatten og Geir Heivoll, 44-85. Viborg: Akademisk publisering, 2014.

Langeland, Nils Rune. *Siste ord: Høgsterett i norsk historie 1814-1905*. Oslo: Cappelen Damm. 2005.

Mæland, John Henry. «Fra Kriminalloven til straffeloven». *Tidsskriftet for strafferett* 2002, 04. URL:https://www.idunn.no/tidsskrift_for_strafferett/2002/04/fra_kriminalloven_til_straffe_loven

Norsk Biografisk Leksikon, s.v. «Francis Hagerup», Bodil Chr. Erichsen, 14.05.2023 URL:https://nbl.snl.no/Francis_Hagerup

Regjeringen.no. «Johan Sverdrups Regjering». URL: <https://www.regjeringen.no/no/om-regjeringa/tidligere-regjeringer-og-historie/sok-i-regjeringer-siden-1814/historiske-regjeringer/regjeringsliste1814-1905/johan-sverdrups-regjering-1884-1889/id506826/?expand=factboxRegjeringsmedlemmer>

Skinner, Quentin. *Visions of politics: Volume 1*. Cambridge: Cambridge university press. 2002.

Skålevåg, Svein Atle. «Kjønnsforbrytelser. Sedelighet, seksualitet og strafferett 1880–1930» *Tidsskrift for kjønnsforskning*. (September 2009): 7 – 25
URL:<https://doi.org/10.18261/ISSN1891-1781-2009-01-02-02>

Slagstad, Rune, *De Nasjonale Strateger*. Oslo: Pax Forlag. 1998.

Stortinget, «Beslutning».08.05.2023

URL:<https://www.stortinget.no/no/Stottemeny/Ordbok/?diid=B#primaryfilter>

Stortinget, «Odelstinget (historisk begrep)». 08.05.2023.

URL:<https://www.stortinget.no/no/Stottemeny/Ordbok/?diid=O#primaryfilter>

Stortinget, «Om innstillinger». 08.05.2023 URL:<https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/Arbeidet/Om-publikasjonene/innstillinger/>

Sunde, Jørn Øyrehagen. «Om å få fortida i tale». I *Fordom og Forventning- Ei handbok i Rettshistorisk metode*, redigert av Jørn Øyrehagen Sunde, 7-15 Oslo: Akademisk Publiserings, 2019.

Wetzell, Richard F. «Penal reform in Imperial Germany: Conflict and compromise.» I *the limits of criminological positivism: The movemet for criminal law reform in the west, 1870-1940*. Redigert av Michelle Pifferi. New York: Taylor & Francis URL/DOI:
<https://bookshelf.vitalsource.com/books/9781000476347>

Wikipedia, s.v. «Frederik Olaf August Woxen». 08.05.2023.

URL:https://no.wikipedia.org/wiki/Fredrik_Olaf_August_Woxen

Wikipedia, s.v. «Harald Smedal». 08.05.2023.

URL:https://no.wikipedia.org/wiki/Harald_Smedal

Wikipedia, s.v. «Ole Anton Qvam». 08.05.2023.

URL:https://no.wikipedia.org/wiki/Ole_Anton_Qvam